

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

DIPLOMSKA NALOGA

PRAVNA UREDITEV KONKURENČNE
KLAVZULE

KRISTJAN KOVAČEVIĆ

KOPER, 2010

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

Diplomska naloga

PRAVNA UREDITEV KONKURENČNE
KLAVZULE

Kristjan Kovačević

Koper, 2010

Mentor: doc. dr. Valentina Franca

POVZETEK

Konkurenčna klavzula je s pogodbo o zaposlitvi pisna prepoved uporabe tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj in poslovnih zvez, po prenehanju delovnega razmerja. Uvedena je bila predvsem, da bi delodajalec zaščitil znanje, ki ga je delavec pridobil pri delu. Poleg pogodbeno določene omejitve je tudi zakon določil omejitev, in sicer s konkurenčno prepovedjo, ki prepoveduje delavcu opravljanje konkurenčne dejavnosti v času delovnega razmerja. S konkurenčno klavzulo je zakonodajalec v prejšnji zakonodaji omejeval ustavno zagotovljeno pravico do svobode dela in gospodarske pobude. Omejen pa je bil predvsem delavec, zato je zakonodajalec spremenil zakonodajo tako, da sta bila enakomerno omejene pogodbeni partnerja. Konkurenčna klavzula ima zakonsko podlago v različni zakonih. Najširše je opredeljena v Zakonu o delovnih razmerjih, ki tudi upošteva vlogo sodne prakse.

Ključne besede: konkurenčna klavzula, konkurenčna prepoved, delovno razmerje, zakonodajalec, pogodba o zaposlitvi, sodna praksa.

SUMMARY

Competitive clause is s written employment contract prohibiting the use of technical, manufacturing or commercial knowledge and business connections, after leaving the employment. It was introduced primarily to protect the employer knowledge acquired by a worker at work. In addition to specific contractual limitations, the law set limits through competitive prohibition, which prohibits the performance of the commercial activities of the employee during the employment relationship. The non-competition clause incorporated into the previous legislation limited the constitutionally guaranteed right to freedom of labour and economic initiatives. As such legislation limited the worker, he changed the law so that they were equally limited contractual partners. Competitive clause has a statutory basis in the various laws, but it is broadly defined in the Employment Relations Act, where an important role is played by case law.

Key words: competitive clause, competitive prohibition, employment, employment relationship, legislator, employment contract, case law.

UDK: 349.2(043.2)

VSEBINA

1	Uvod.....	1
2	Temeljni vidiki konkurenčne prepovedi in konkurenčne klavzule	5
3	Razmejitev konkurenčne klavzule od prepovedi.....	9
	3.1 Konkurenčna prepoved	9
	3.2 Kršitev konkurenčne prepovedi	11
4	Ustavni vidik konkurenčne klavzule	15
	4.1 Svoboda dela.....	15
	4.2 Svobodna gospodarska pobuda.....	16
5	Zakonska podlaga konkurenčne klavzule.....	19
	5.1 Zakon o delovnih razmerjih	19
	5.1.1 Ureditev po ZDR 90	19
	5.1.2 Razveljavitev 5. in 6. odstavka 7. člena ZDR 1990.....	22
	5.2 Ureditev po ZDR 2002.....	24
	5.2.1 Statusna omejitev konkurenčne klavzule.....	26
	5.2.2 Pridobivanje znanja ali poslovnih zveze ter omejitve	27
	5.3 Zakon o javnih uslužbencih	27
	5.4 Zakon o varstvu konkurence	29
	5.5 Zakon o gospodarskih družbah	29
	5.6 Obligacijski zakonik	30
6	Veljavna ureditev konkurenčne klavzule.....	31
	6.1 Pogoji za veljavnost konkurenčne klavzule.....	31
	6.2 Nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule	33
	6.3 Kršitev konkurenčne klavzule.....	35
	6.4 Prenehanje konkurenčne klavzule.....	37
7	Analiza praktičnega primera konkurenčne klavzule.....	39
8	Sklep	41
	Literatura	43
	Viri	44

KRAJŠAVE

RS	Republika Slovenija
URS	Ustava Republike Slovenije
ZDR	Zakon o delovnih razmerjih
SZD	Sodišče združenega dela
VDSS	Višje delovno in socialno sodišče
OZ	Obligacijski zakonik
ZGD	Zakon o gospodarskih družbah
ZJU	Zakon o javnih uslužbencih
ZTPDR	Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja
SFRJ	Socialistična Federativna Republika Jugoslavija

1 UVOD

Učinkovita konkurenca je eden od osnovnih pogojev za normalno delovanje tržnega gospodarstva. Pri tem velja omeniti, da konkurenca ni nekaj, kar se zgodi samo po sebi, temveč je stopnja njene učinkovitosti odvisna tako od udeležencev na trgu, kakor tudi od tistih, ki oblikujejo ustrezno politiko konkurence ter zagotavljajo njeno varstvo. Vse skupaj lahko opredelimo kot odraz konkurenčne kulture.

Zaradi pridevnika »*konkurenčna*« klavzula (prepoved) je najprej treba opredeliti pojem konkurence. Konkurenca je zelo kompleksen pojav, ki ga je težko natančno opredeliti. V pravni teoriji in zakonodaji enotna definicija tega pojma ne obstaja, zato se izraz konkurenca uporablja v različnih pomenih. Problem za njeno pravno opredelitev pa predstavlja tudi dejstvo, da je konkurenca predvsem ekonomsko teoretični pojem, zaradi večplastnosti pa se je možno temu pojmu približati le s skupnimi naporimi več družbenih ved (Grlic 1996, 469).

Konkurenca med udeleženci na trgu je resda predvsem gospodarski pojav. Ima pa tudi svoj pravni, socialni, politični, psihološki in celo verski pomen. Zato drži ugotovitev o konkurenci kot kompleksen fenomen (Grlic 1996, 469). To pa nikakor ne izključuje različne uporabe tega izraza, ampak naravnost zahteva, da se vsaka družbena veda loti definiranja, vendar s svojimi metodami in instrumenti.

Pravni pojem konkurence je sinonim za ustavno zagotovljen načeloma svoboden trg, katerega značilnosti so med drugim prost vstop gospodarskih subjektov na trg, svoboda tržnih udeležencev pri vzpostavljanju medsebojnih razmerij ter prepoved konkurenčno omejevalnega ali nepoštenega podjetniškega ravnanja (Zabel 1999, 79).

Tako kot v gospodarski (ekonomski) vedi velja tudi v pravu, da »*svobodna*« konkurenca v praksi ni dosledno izvedljiva in izvedena ter pomeni le vzor, model (Zabel 1999, 78). Zato tudi govorimo, da gre za »*načeloma*« svoboden trg. Zakonodajca sama tudi ob prevladujočem prepričanju o svobodni konkurenci določa vrsto omejitev zaradi varstva pomembnih vrednot in interesov. Ocena o tem, katere so te vrednote in interesi, pa v času in prostoru ni enaka. Po naravi gre za politično oceno.

Konkurenčno pravo spada v širši pojem tržnega prava. Je tisti del tržnega prava, ki ureja konkurenco (Zabel 1993, 8). Konkurenčno pravo je nastalo in se razvijalo kot profesionalno pravo podjetnikov v njihovih medsebojnih stikih na trgu. Varuje konkurenco kot značilnost gospodarske ureditve in deluje tako v interesu družbe kot potrošnikov. Temeljna značilnost konkurenčnega prava je prisilna narava norm, ki določeno ravnanje zapovedujejo ali prepovedujejo z namenom zagotavljanja tržne discipline.

Konkurenčno pravo se deli na dve tradicionalni področji:

- protimonopolno pravo,

- pravo zatiranje nelojalne konkurence.

Protimonopolno pravo ureja prepoved omejevanja konkurence. Tu gre torej za položaj, ko konkurence na trgu ni ali je omejena. Pri nelojalni konkurenci pa gre za položaj, ko konkurenca na trgu obstaja, konkurenti so pri delovanju na trgu svobodni, vendar nekateri izmed njih delujejo nepošteno, v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji.

Med ustavne določbe, ki se nanašajo na konkurenčno pravo, štejemo vse tiste ustavne določbe, ki zagotavljajo samostojnost gospodarskih subjektov, ko se srečujejo na trgu. Te določbe so zlasti:

- pravica do zasebne lastnine (Ustava RS – URS, 33. člen),
- prosta izbira in dostopnost delovnih mest (49. člen URS),
- svobodna gospodarska pobuda (prvi odstavek 74. člena URS) ter
- prepoved nelojalne konkurence in omejevanja konkurence (tretji odstavek 74. člena URS).

V nadaljevanju diplomskega dela bomo podrobneje spoznali 49. člen URS (Prosta izbira in dostopnost delovnih mest) in 74. člen URS (Svobodna gospodarska pobuda).

Po prenehanju delovnega razmerja delavca veže dolžnost lojalnosti in je dolžan ščititi interese delodajalca in ne sme opravljati kakršno koli dejavnost in izkoriščati znanje, izkušnje in zveze, ki jih je pridobil pri delu za delodajalca, saj je ravno on tisti, ki je zaradi lastne konkurenčnosti na trgu vložil v znanje delavca svoj kapital, čas in trud. Zato je mogoč dogovor o omejitvi dela delavca tudi po prenehanju delovnega razmerja (Šetin Tekavec 2006), to je s konkurenčno klavzulo.

Za razliko od ostalih določil delovnopravne zakonodaje, ki urejajo predvsem minimalne pravice in varstvo delavcev, je konkurenčna klavzula uvedena predvsem zaradi varstva delodajalcev, vendar hkrati varuje tudi delavca. Delodajalcu je v interesu čim manjša konkurenca. Ta težnja pa nasprotuje svobodni konkurenci, ki je ustavno zajamčena, na drugi strani pa seveda prepoveduje nelojalno konkurenco. Po mnenju sodnika Krivica si nasproti stojita dva ustavno zavarovana interesa: svoboda dela in svobodna gospodarska pobuda na eni strani, ki sta opredeljeni v 49. in 74. členu Ustave Republike Slovenije ter pravica do zasebne lastnine, pravica do varstva pred nelojalno konkurenco, ki je opredeljena v 13. členu Zakona o varstvu konkurence, prepovedjo izvajanja gospodarske dejavnosti v nasprotju z javno koristjo in pravni interes uživanja rezultatov svojega dela, znanja in kapitala na drugi strani.

Konkurenčno klavzulo poznamo že iz prejšnje zakonodaje, saj je bila opredeljena v 7. členu Zakona o delovnih razmerjih 90 (ZDR 90, Uradni list RS, št. 14/1990) . Vendar pa je bil ta člen razveljavljen z odločbo Ustavnega sodišča RS (Uradni list RS, št.

29/92), saj je bil v nasprotju z ustavo. Po mnenju Ustavnega sodišča konkurenčna klavzula ni obremenjevala enakomerno obe stranki pogodbenega razmerja. To ni v skladu z načelom ekvivalence v pogodbenih razmerjih, načelom socialne države in načelom pravičnosti. Torej je zakon preveč posegal v ustavno zagotovljeno svobodo izbire zaposlitve in svobodo gospodarske pobude. Z novim Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR, Uradni list RS, št. 42/2002) je bila uvedena tudi nova ureditev konkurenčne klavzule, ki je precej bolj opredeljena, kakor je bila v prejšnji delovni zakonodaji. Tako je tudi v 39. členu opredeljeno izplačilo nadomestila za spoštovanje konkurenčne klavzule v času, ko je z njo delavec vezan. To v dosednji zakonodaji ni bilo predpisano in je bil glavni razlog razveljavitve 5. in 6. odstavka 7. člena ZDR 90.

Konkurenčna klavzula je omenjena v 38., 39. in 40. členu ZDR. V teh členih je določeno, kdaj se stranki sploh lahko dogovorita za konkurenčno klavzulo, njeno trajanje, vsebina, oblika, denarno nadomestilo za spoštovanje klavzule in prenehanje veljavnosti. Da bi konkurenčna klavzula veljala, morajo biti izpolnjeni vsi zakonski pogoji. Vendar se pojavlja problem, da se konkurenčna klavzula uveljavlja pri dejavnostih, kjer delavec ne pridobiva neka posebna znanja, s katerimi bi lahko po prenehanju delovnega razmerja konkuriral delodajalcu. Torej zakon dopušča, da se pogodbene stranke dogovorita, kaj je predmet varstva posamezne konkurenčne klavzule.

Namen oziroma cilj diplomske naloge je preučiti pravno ureditev konkurenčne klavzule na podlagi domačih in mednarodnih pravnih virov ter prikazati zgodovinski razvoj konkurenčne klavzule in razloge za razveljavitve 5. in 6. odstavka 7. člena ZDR 90. Preučil bom, katero pravo velja za konkurenčno klavzulo, ki je bila sklenjena pred začetkom veljavnosti novega ZDR. Prav tako bom preučil razmerje med ZDR in drugimi predpisi, kot so zakoni, kolektivne pogodbe in Ustavo RS.

Analiziral bom sodno prakso in praktične primere različno splošno opredeljene konkurenčne klavzule, ki jo najdemo v pogodbi o zaposlitvi ter konkurenčne klavzule, ki jo sklepa poslovodna oseba. Pri posamezni klavzuli bom preveril, ali so izpolnjeni vsi kumulativni pogoji za veljavnost, ki jo ZDR izrecno določa. Pri izdelavi diplomske naloge sem se soočil z veliko omejitvami. Tuja literatura je v glavnem nedostopna. Imel pa sem tudi omejen dostop do pogodb o zaposlitvi, ki vsebujejo konkurenčno klavzulo. Za analizo praktičnega primera pa sem potreboval vpogled v posamezne pogodbe.

2 TEMELJNI VIDIKI KONKURENČNE PREPOVEDI IN KONKURENČNE KLAUZULE

Da je podjetje oziroma družba lahko danes na tako zahtevnem trgu konkurenčna, mora veliko vlagati v znanje svojih delavcev. Le-ti pa s svojim znanjem in poslovnimi zvezami predstavljajo bistvo družbe in konkurenčno prednost pred drugimi družbami. Vendar delavci lahko zaradi različnih razlogov tudi zapustijo podjetje. Da pa ne bi odnesli znanja, pridobljenega prav pri delodajalcu, se mora delodajalec zaščititi. To seveda stori s konkurenčno klavzulo oziroma s konkurenčno prepovedjo.

Večina določil delovnopravne zakonodaje ureja predvsem minimalne pravice delavcev, prepoved konkurence in konkurenčna klavzula pa je uvedena predvsem zaradi varstva delodajalcev, vendar hkrati varuje tudi delavca.

Naša delovno pravna zakonodaja, zlasti Zakon o delovnih razmerjih (ZDR, Uradni list RS, št. 42/2002, 79/2006, 46/2007, 103/2007, 83/2009), ureja dve vrsti prepovedi glede konkurenčne dejavnosti, in sicer prepoved opravljanja določenih del in poslov v času delovnega razmerja in prepoved uporabe znanj in zvez, ki jih je delavec pridobil pri svojem delu ali v zvezi z delom po prenehanju delovnega razmerja v škodo delodajalca. Gre za prepoved med in po prenehanju delovnega razmerja. V praksi in tudi v teoriji se delitev na prepoved in klavzulo ne uporabljata dosledno (Djokić 1991, 19). Konkurenčna klavzula se pojavlja v pogodbah o zaposlitvi kot posebna klavzula oziroma določilo v teh pogodbah, zato je tako poimenovanje instituta tudi ustrezno. Po mnenju avtorice Šetinc Tekavec (2006) je v času trajanja delovnega razmerja raba termina konkurenčna klavzula za omejitev konkurenčnega ravnanja delavca neustrezna, saj ne gre za posebno klavzulo v pogodbi, pač pa za del obveznosti delavca, katerega zavezuje že sam zakon, kolektivna pogodba ali splošni akt.

Prepoved opravljanja dejavnosti delodajalca, ki je delavec ne sme opravljati za svoj ali tuj račun v času trajanja po prenehanju delovnega razmerja (konkurenčna klavzula), je predvsem prepoved kršitve lojalnosti delavca do delodajalca, saj sta se stranki s pogodbo o zaposlitvi dogovorili, da bo delavec opravljal delo po sprejetih navodilih kot dober gospodar in da bo v celoti pazil na interese delodajalca, ki mu morajo biti vodilo pri njegovem delu (Mežnar 1992, 471). Delodajalcu je tudi po prenehanju delovnega razmerja v interesu ohranitev »nematerializiranega kapitala«, ki so ga delavci z izkušnjami, znanjem in poslovnimi zvezami pri njemu pridobili (Lutarič 2003, 646), zato je mogoč dogovor o omejitvi dela delavca tudi po prenehanju delovnega razmerja, saj je bil ravno on tisti, ki je zaradi lastne konkurenčnosti na trgu vložil v znanje delavca svoj kapital, čas in trud (Šetinc Tekavec 2006, 179).

Moralno obveznost lojalnega ravnanja in poštenega dela delavca v prid in korist delodajalca, pri katerem je zaposlen, na eni strani, in omejitev delavčeve podjetniške aktivnosti na drugi strani pa zahteva, da se pri opredeljevanju konkurenčne klavzule upošteva načelo pravičnosti glede na to, da ne sme prepoved konkurence bistveno prizadeti delavca in da odmena oziroma nadomestilo nadomesti približno izpadli dohodek delavca iz spoštovanja prepovedi konkurence (Mežnar 1999, 13).

Konkurenčna klavzula je institut, ki pomeni pogodbeno prepoved konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja. Urejena je v 38., 39. in 40. členu Zakona o delovnih razmerjih. Podlago pa ima v določbi tretjega odstavka 74. člena URS, ki določa, da so prepovedana dejanja nelojalne konkurence in dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco. Je pa to institut, ki po drugi strani omejuje pravico iz prvega odstavka istega člena, to je pravico do gospodarske pobude ali pa morda pravico iz prvega odstavka 49. člena URS, ki zagotavlja svobodo dela. Zato mora biti konkurenčna klavzula taka, da po eni strani prepreči opravljanje konkurenčne dejavnosti, s tem zaščiti delodajalca v določenem obdobju. Zaradi zaščite delavca pa mora biti to obdobje čim krajše. Pri tem pa je delavec zaradi omejitve svoje svobode izbire poklica oziroma svobode gospodarske pobude upravičen do materialne odmene (Cvetko idr. 2003, 169).

Konkurenčna klavzula mora biti predmet pogodbe o zaposlitvi, vendar se lahko določi tudi naknadno. Predvidena naj bi bila takrat, ko bi delavec pri svojem delu ali v zvezi z opravljanjem svojega dela pridobival tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze. Seveda konkurenčna klavzula v pogodbi o zaposlitvi tudi v takem primeru ni obvezna, saj je odvisna od tega, ali delodajalec ocenjuje, da bi po prenehanju delovnega razmerja delavec s pridobljenim znanjem in zvezami lahko ogrozil njegovo poslovanje s tem, da bi mu (nelojalno) konkuriral, ali ne (Cvetko idr. 2003, 170).

Klavzula naj bi trajala samo toliko časa, kolikor dolgo dejansko obstaja nevarnost, da bi lahko prišlo do nelojalne konkurence med delodajalcem in njegovim nekdanjim delavcem, če bi ta pri opravljanju dela ali sklepanju poslov uporabljal tehnična, proizvodna ali poslovna znanja ali poslovne zveze, ki jih je pridobil pri opravljanju dela po pogodbi o zaposlitvi pri prejšnjem delodajalcu. Zakon izrecno predvideva obličnost pri dogovarjanju konkurenčne klavzule. Ta mora biti dogovorjena v pisni obliki, kar pomeni, da jo kot sestavni del pogodbe o zaposlitvi podpišeta obe pogodbeni stranki. V nasprotnem primeru se šteje, da ni bila dogovorjena.

Zaradi spoštovanja načela uravnoveženosti je treba v primerih, ko eden od pogodbenih partnerjev zaradi konkurenčne klavzule ne more v določenem obdobju prosto izbirati svojega poklica ali opravljati gospodarske ali druge dejavnosti drugemu partnerju zato, ker so take omejitve v njegovo gospodarsko korist, naložiti plačilo ustreznega denarnega nadomestila. Denarno nadomestilo se izplačuje mesečno, znaša pa

najmanj tretjino povprečne mesečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi (39. člen ZDR). Prepoved na eni strani in ustrezno plačilo na drugi uravnovesi odnos med njima. Uravnovešen odnos med pogodbenima partnerjema in spoštovanje načela uravnoteženosti pa je zaradi enakega obravnavanja obeh pogodbenih partnerjev v skladu tudi z 2. členom URS.

Ker je konkurenčna klavzula sporazumno dogovorjena, jo pogodbeni partnerja lahko tudi sporazumno razveljavita. Sporazum o prenehanju veljavnosti konkurenčne klavzule pomeni, da po prenehanju delovnega razmerja nekdanji delavec ni z ničemer več omejen, da pri novem delodajalcu ali pri opravljanju dejavnosti ne bi uporabljal tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj ali poslovnih vez, ki jih je pridobil pri prejšnjem delodajalcu. Če je do odpovedi pogodbe o zaposlitvi prišlo zato, ker je delodajalec kršil določila pogodbe o zaposlitvi, konkurenčna klavzula preneha veljati. Izključujoča določba, da se konkurenčna klavzula dogovori samo za primere, ko delavcu pogodba o zaposlitvi preneha po njegovi volji ali krivdi, je zapisana že v drugem odstavku 38. člena ZDR. Postavljen pa je pogoj, da je delavec dolžan v enem mesecu od dneva prenehanja pogodbe o zaposlitvi nekdanjemu delodajalcu pisno izjaviti, da ni več vezan s konkurenčno klavzulo.

Pri urejanju konkurenčne klavzule med pogodbenima strankama prihaja najbolj do izraza avtonomija volje strank; vendar avtonomnost volje tudi tu ni absolutna, temveč relativna (Mežnar 2001, 10). V zvezi s pogodbenim dogovorom, po katerem je delavec v svojem poklicnem udejstvovanju po prenehanju delovnega razmerja za določenega delodajalca v njegovo korist omejen, odpira vrsta vprašanj, ki se v različnih pravnih sistemih rešujejo zelo različno. Ureditev konkurenčne klavzule v zakonu oziroma v posebni pogodbi poznajo pravne ureditve kontinentalnega sistema (Avstrija, Švica in Nemčija). Angleško pravo ne definira pojma konkurenčne klavzule, temveč le v praksi obravnava nekatera dela, ki jih delavec ne sme opravljati, ker bi sicer kršil dolžnosti do delodajalca (Novak 2003, 3).

3 RAZMEJITEV KONKURENČNE KLAUZULE OD PREPOVEDI

Konkurenčna prepoved je zakonsko določena prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti v času delovnega razmerja. Urejena je v 37. členu ZDR. Vzpostavljena je že na podlagi samega zakona in jo delavec in delodajalec ne dogovorita posebej v pogodbi. Veliko- krat je konkurenčna pogodba tudi vključena v pogodbo o zaposlitvi, vendar samo zato, ker jo želi delodajalec konkretizirati oziroma z njo natančno opredeliti, katere dejavnosti pomenijo ali bi lahko pomenilo konkurenco. Kot vidimo iz opisanega, je namen konkurenčne prepovedi varstvo pred kršitvami lojalnosti delavca do delodajalca (Mežnar 2004, 12).

3.1 Konkurenčna prepoved

Prepoved konkurence je ena od zakonsko določenih obveznosti delavca, kateremu je zaradi načel lojalnosti in varovanja poslovnih skrivnosti med trajanjem delovnega razmerja prepovedano opravljati posle, ki sodijo v delovno področje ali dejavnost delodajalca (Cvetko idr. 2003, 164). Z lojalnostjo je razumeti spoštovanje delodajalčeve podjetniške dejavnosti, katerega organizacijske vrednosti in dobro ime (goodwill) je delojemalec spoznal pri svojem delu in jih ne sme izkoristiti zase oziroma jih ne sme ogroziti ali oškodovati (Mežnar 1995, 184).

Konkurenčna prepoved je klasična prepoved škodljivega ravnanja, s katerim se neposredno varuje delodajalčev poslovni interes. Sama zakonska določba je sestavljena iz več elementov, ki so izjemno pomembni za določitev, kdaj sploh govorimo o konkurenčni prepovedi. Do konkurenčne prepovedi pride lahko samo med trajanjem delovnega razmerja. To pomeni, da konkurenčna prepoved ne more biti uporabljena za razmerja in ravnanja pred sklenitvijo ali po prekinitvi delovnega razmerja. Ker se s konkurenčno prepovedjo varuje delodajalčev poslovni interes, ta lahko pisno soglaša, da njegov delavec zase ali za koga drugega opravlja dela ali sklepa posle iz dejavnosti, ki jo sicer opravlja delodajalec. V takem primeru ne gre za kršenje konkurenčne prepovedi in posledično za odškodninsko odgovornost (Cvetko idr. 2003, 166-167). Kljub soglasju delodajalca pa delavcu vsekakor ni dovoljeno, da druge posle oziroma dela opravlja v s pogodbeno dogovorjenem delovnem času ali z delodajalčevimi delovnimi sredstvi (Štelcer 2008, 128).

Obseg soglasja je lahko že vnaprej dogovorjen s pogodbo o zaposlitvi. Če ni določen, lahko delavec pri delodajalcu vloži tudi zahtevo, da mu ta poda pisno soglasje. Vendar pa se soglasje nanaša samo na tista ravnanja, ki bi sicer pomenila prepovedano konkurenco. Ravnanja delavca, ki ne izpolnjujejo vseh opisanih predpostavk za njihovo opredelitev

kot delodajalcu konkurenčnih ravnanj, ne sodijo v obseg prepovedi konkuriranja in jih zato delavec lahko svobodno opravlja, ne glede na voljo in interese delodajalca. V primeru, da bi delodajalec neutemeljeno zavrnil delavčevo zahtevo za soglasje, bi delavec lahko sprožil delovni spor pri pristojnem sodišču za delovne spore zaradi kršitve pravic iz delovnega razmerja (nezakonito izvajanje konkurenčne prepovedi s strani delodajalca).

S konkurenčno prepovedjo je določeno, da delavec ne sme opravljati del ali sklepati poslov, ki sodijo v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec. Pri tem je potrebno upoštevati razliko med registriranimi dejavnostmi ter dejavnostmi, katere družba-delodajalec dejansko izvršuje. Kljub dejstvu, da sme družba opravljati vse dejavnosti, za katere je registrirana, pa v praksi to ne pomeni, da tudi vse te dejavnosti izvršuje. Zato se konkurenčna prepoved nanaša zgolj na tiste dejavnosti, katere delodajalec dejansko opravlja in ki zanj pomenijo vir zaslужka in prepoznavnost na trgu (Štelcer 2008, 128).

Zakonska prepoved konkurenčne dejavnosti v času trajanja delovnega razmerja je določena že z zakonom (37. člen ZDR) in je kot take ni treba posebej dogovarjati s splošnim aktom delodajalca, kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi. S slednjo se prepoved le natančneje opredeli, tako da med strankama ni nejasnosti, katera konkretna ravnanja lahko pod pogoji, določenimi v tem členu, pomenijo kršitev obveznosti iz tega člena. Delavec je že na podlagi sklenitve pogodbe o zaposlitvi dolžan opravljati za delodajalca delo po pogodbi vestno in pošteno, v interesu delodajalca, tako da se pri tem vzdržuje za delodajalca škodljivih ravnanj in da ne krši prepovedi konkurence. Prepoved konkuriranja je element splošne obveznosti lojalnosti delavca do delodajalca, ki je omejena z ustavno varovanim položajem delavca (Novak 2003, 7).

Iz prvega odstavka 37. člena ZDR izhajajo naslednji pogoji, pod katerimi je podana kršitev te obveznosti, ki morajo biti izpolnjeni kumulativno (Kresal 2002, 149):

- prepovedano ravnanje, ki je lahko opravljanje del ali sklepanje poslov;
- ravnanje iz prejšnje alineje delavec opravlja za svoj ali tuj račun; bistveno je, da vodilo za takšno ravnanje niso koristi oziroma poslovni interes delodajalca;
- ravnanje se mora nanašati na dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec. Ne zadošča že, da bi bila zadevna dejavnost samo registrirana delodajalčeva dejavnost;
- ravnanja pomenijo za delodajalca konkurenco ali bi lahko pomenila za delodajalca konkurenco. Zadošča že verjetnost obstoja konkurence.

V praksi je kršitev prepovedi konkurence izredno težko dokazljiva. Za storitev opisane kršitve delovne obveznosti morajo biti izpolnjeni vsi kumulativno določeni pogoji, da lahko govorimo o kršitvi prepovedi konkurence. Zato mora sodišče (Sodišče združenega dela RS 1992) ugotoviti med drugim, ali je delavec opravljal dela in sklepal

posle v okviru novoustanovljenega podjetja in ali so se ti posli nanašali na dejavnost udeležbe organizacije ter je s takimi posli oškodoval oziroma vplival na interese organizacije, v kateri je bil v delovnem razmerju (Lutarič 2003, 648).

Pogoj, ki govori o opravljanju del ali sklepanju poslov za svoj ali tuj račun, je v praksi najtežje dokazljiv. Pri odločitvi, ali bi ravnanje lahko pomeni konkurenco, je treba upoštevati, ali so z delavčevim ravnanjem prizadeti interesi delodajalca oziroma, ali obstaja negativni vpliv na poslovni interes delodajalca. Izkazana mora biti velika verjetnost vplivanja teh poslov na interes delodajalca. Poleg materialne škode se kot negativni vpliv šteje tudi moralni ali kakršenkoli drug pravno varovani interes (Višje delovno in socialno sodišče 1994). Če ravnanje delavca ne pomeni relevantnega negativnega vpliva na interese delodajalca, delodajalec nima pravnega interesa za poseganje v sicer z Ustavo varovan položaj delavca glede njegovih temeljnih človekovih pravic, kot so svoboda ravnanja, svoboda dela, svobodna gospodarska pobuda, svoboda izražanja (Kresal 2002, 150). Pri tem se upošteva, kolikšen je ali bi mogel biti negativni vpliv na interese delodajalca, kakšna je narava del ali poslov in intenzivnost pomembnosti del in poslov.

3.2 Kršitev konkurenčne prepovedi

ZDR, 35. člen o prepovedi škodljivega ravnanja, nalaga delavcu, da se je dolžan vzdržati vsakega ravnanja, glede na naravo dela, ki ga opravlja pri delodajalcu, ki bi kakorkoli prizadelo ugled in poslovne interese delodajalca. Kako daleč seže ta njegova obveznost zunaj službe, je treba presojati predvsem glede na delavčev položaj, ki ga ima pri delodajalcu, glede na varovanje njegove zasebnosti ter ali je ravnanje takšno, da škodi ugledu ali interesu delodajalca (Mežnar 1996, 197).

Ker gre za institut, s katerim se varuje delodajalčev poslovni interes, ima kršitev prepovedi konkurence v času trajanja delovnega razmerja podlago za disciplinsko in odškodninsko odgovornost delavca ter podlago za odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca.

Celotni sistem disciplinske odgovornosti je postal manj represiven, saj ne pozna več disciplinskega ukrepa prenehanja delovnega razmerja (drugi odstavek 175. člena ZDR), prav tako ne pogojne odložitve izvršitve hujšega disciplinskega ukrepa ter varstvenega suspenza. Zakon kot sankcijo določa le opomin, ostale sankcije, na primer denarna kazen ali odvzem bonitet (prvi odstavek 175. člena ZDR), pa naj bi bile določene v kolektivnih pogodbah in drugih avtonomnih aktih, v okviru, kot jih določa zakon.

V pretekli ureditvi so bile disciplinske sankcije natančno določene. Najprej opomin, javni opomin, premestitev na drugo delo, denarna kazen, prenehanje delovnega razmerja, nato le javni opomin, denarna kazen, disciplinski ukrep prenehanja delovnega

razmerja (55. člen Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja, Uradni list SFRJ, št. 60/1989, 42/1990, RS, št. 4/1991, 12/1999, 97/2001).

Vsebinski razlogi, zakaj ni več mogoče izreči disciplinske sankcije, ki bi trajno spremenila delovnopравни položaj delavca, so v pogodbenosti delovnega razmerja. Če delavec namreč tako hudo krši svoje obveznosti, da bi ga bilo potrebno zato za stalno odstraniti iz delovnega procesa, ima delodajalec na voljo druge možnosti (Novak 2003, 11). Gre za možnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi iz krivdnih razlogov (prvi odstavek 88. člena ZDR), kakor tudi izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 111. člena ZDR). Izrekanje disciplinskega ukrepa »*prenehanje delovnega razmerja*« ni več dopustno, pa tudi ne več potrebno, saj delodajalec v primeru hujših kršitev s strani delavca lahko uporabi drug pravni institut, to je »*odpoved pogodbe o zaposlitvi*«.

Sedanja ureditev predvideva, da disciplinsko odgovornost delavca ugotavlja delodajalec, če je fizična oseba. V primeru delodajalca, ki je pravna oseba pa tisti, ki je določen v 18. členu ZDR. Stopnjo krivde ugotavlja delodajalec enako, kot je to v drugih primerih ugotavljanje krivde in sicer z dokazanim postopkom (priče, lastninski dokazi, itd.). Enako je potrebno tudi upoštevati subjektivne in objektivne okoliščine, v katerih je bila storjena kršitev. Delodajalec mora obvezno ugotoviti, na kakšen način in v kakšnih okoliščinah je bilo dejanje storjeno in seveda najprej, kdo je dejanje res storil (Novak 2003, 12).

Sklep o disciplinski odgovornosti mora vsebovati tri obvezne sestavine: izrek, obrazložitev in pravni pouk. Delavcu mora delodajalec osebno izročiti sklep o disciplinski odgovornosti, praviloma v prostorih delodajalca oziroma na naslovu delavca (Novak 2003, 12).

Tudi naša prejšnja zakonska ureditev je poznala zastaralne roke na področju urejanja disciplinskega postopka.

Odškodninsko odgovornost ureja 182. člen ZDR. Ta člen ureja odškodninsko odgovornost delavca ali več delavcev za škodo, ki so jo na delu ali v zvezi z njim povzročili delodajalcu. Za odškodninsko odgovornost morajo biti podane naslednje predpostavke:

- nastati mora škoda;
- nastati mora nedopustna škoda;
- dokazana mora biti vzročna zveza med ravnanjem delavca in nastalo škodo;
- dokazana mora biti odgovornost delavca.

Za samo odgovornost delavca pa morajo biti podane še dodatne predpostavke:

- škoda mora biti povzročena delodajalcu;
- škoda je lahko gmotna ali negmotna;

- škoda mora biti povzročena na delu ali v zvezi z delom;
- delavec mora biti kriv za nastalo škodo.

Da bi delodajalec lahko uveljavil odškodnino v primeru kršitve konkurenčne prepovedi, morajo biti podane vse predpostavke za odškodninsko odgovornost, med drugimi tudi dokazan obstoj škode in ne zgolj verjetnost obstoja škode. Škoda pa se presoja po splošnih pravilih obligacijskega prava, upoštevajoč roke za zadevno odškodninsko terjatev za povzročeno škodo (Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006, 29/2007, 40/2007, 97/2007).

Tako je v drugem odstavku 37. člena ZDR določeno, da delodajalec lahko od delavca zahteva povrnitev škode, nastale z delavčevim ravnanjem, v roku treh mesecev od dneva, ko je zvedel za opravljanje dela ali sklenitev posla oziroma v roku treh let od dokončanja dela ali sklenitev pogodbe (Cvetko idr. 2003, 168). Oba zastaralna roka je treba upoštevati kumulativno (Kresal 2002, 151–152). Za oba roka tudi velja, da sta materialna zastaralna roka, kar pomeni, da sama pravica uveljavljanja povrnitve škode s potekom rokov ne ugasne in da na potek rokov sodišče po uradni dolžnosti ne pazi. Zaradi poteka rokov pa je seveda mogoče ugovarjati zastaranju.

Iz tega sledi, da kadar delavec izkorišča znanja in/ali zveze pridobljene pri delodajalcu v času delovnega razmerja, krši konkurenčno prepoved. Če so ob tem izpolnjene zgoraj navedene odškodninske predpostavke, mora delavec delodajalcu nadomestiti celotno škodo, tako dejansko škodo kot tudi izgubljeni dobiček. Pri ugotavljanju škode in njenimi nadomestilom prihajajo najbolj v poštev splošna obligacijska pravila (Novak 2003, 13).

Tako kot pri številnih drugih institutih ZDR je šele sodna praksa tista, ki je izoblikovala pravne standarde (pomenijo materialno pravo) glede uporabe instituta konkurenčne prepovedi in šele takrat je ta določba lahko polno zaživela (Cvetko idr. 2003, 168).

4 USTAVNI VIDIK KONKURENČNE KLAVZULE

Ustava je najvišji splošni pravni akt v Republiki Sloveniji, v kateri so določena splošno veljavna načela. Je temeljni akt, s katerim morajo biti usklajeni nižji pravni akti. Tako je tudi ZDR v skladu z Ustavo RS, torej mora varovati z Ustavo zagotovljene pravice in svoboščine. Pri urejanju konkurenčne klavzule je bilo pomembno upoštevati predvsem pravico do svobode dela in svobodne gospodarskih pobud. Pri obeh je delavec namreč omejen v pomembnejšem obsegu. Tako je moral zakonodajalec tako omejitev zmanjšat oziroma sorazmerno obremeniti tako delavca kot delodajalca (Tičar 2003, 89). V nadaljevanju bom prikazal posamezno ustavno zagotovljene pravice.

4.1 Svoboda dela

Svoboda dela je človekova pravica oziroma svoboščina, ki jo zagotavlja 49. člen Ustave Republike Slovenije; sestavljena je iz treh delov: zgodovinsko najstarejše prepovedi prisilnega dela, prepovedi diskriminacije pri zasedbi delovnih mest (dostopnost pod enakimi pogoji) ter proste izbire zaposlitve. Prva dva vidika ustavno zagotovljene svobode dela ne sodita v okvir tega dela, pravica do proste zaposlitve pa je ustavna pravica, v katero konkurenčne prepovedi v času trajanja delovnega razmerja ali v času po njegovem izteku lahko posežejo (Šetinc Tekavec 2006, 29).

Omejitev svobode dela ne sme biti neomejena zaradi zagotovitve ustavnih pravic drugih, pač pa mora biti poseg nujen (druge pravice ni mogoče zavarovati z blažjim posegom ali celo brez njega), primeren za doseg želenega cilja varstva pravic drugih ter sorazmeren s težo ene druge ustavne pravice (sorazmernost v ožjem pomenu) (Ustavno sodišče RS 1994). Zadnja zahteva pomeni, da je treba »tehtati pomembnost posega v ustavno pravico in pomembnost ustavno dopustnega cilja, ki želi zavarovati ali zagotoviti druge ustavno varovane dobrine, in odmeriti upravičenost nujnega posega sorazmerno s težo prizadetih posledic« (Šturm 2002, 508).

Ustavno sodišče RS je večkrat presojalo ustavnost vprašanj s področja delovnopravne konkurenčne prepovedi in konkurenčne klavzule (Ustavno sodišče RS 1997) po Zakonu o delovnih razmerjih iz leta 1990 (Uradni list RS, št.14/90, 5/91, 71/93) in večino določb 7. člena tega zakona tudi razveljavilo. Ustavno sodišče se v obrazložitvi svojih določb ni sklicevalo na načelo sorazmernosti, pač pa na načela socialne in pravne države, zlasti na načelo pravičnosti in dolžnost države, da pravno omogoča ustrezno varstvo interesov delavcev kot šibkejšega partnerja v delovnem razmerju. Vendar je z ustavnostjo zakonske ureditve konkurenčne klavzule ustavni sodnik Krivic v svojem ločenem pritrdilnem mnenju k odločbi iz leta 1992 opozoril tudi na izredno pomembno vprašanje dopustnosti omejevanja ustavnih pravic, za kar je po njegovem mnenju pri ureditvi po petem in šestem odstavku 7. člena ZDR 90 tudi šlo.

Konkurenčna klavzula je sicer pogodbeno omejitev, vendar je bil zakon tisti, ki jo je izrecno dopuščal. V nasprotnem primeru taka omejitev ne bi bila neposredno dovoljena že zaradi nedovoljenega posega v ustavne pravice in tudi zaradi določb obligacijskega prava o ničnosti pogodb, ki nasprotujejo ustavnim in moralnim načelom (86. člen OZ). Tako zakonsko omejevanje svobode dela je načelno sicer dopustna, zaradi varstva pravic prejšnjega delodajalca delavca (pravni interes do uživanja rezultatov svojega dela, znanja in kapitala, pravica do zasebne lastnine) pa tudi zaradi varstva pred nelojalno konkurenco po 74. členu ustave. Vendar to, da je poseg v svobodo dovoljen, ne pomeni, da je lahko tak poseg neomejen, pač pa mora biti sorazmeren v vseh zgoraj naštetih vidikih, kar po mnenju ustavnega sodnika Krivica v izpodbijani zakonski ureditvi konkurenčne klavzule ni bilo upoštevano, saj se poleg delavčevih osebnostnih pravic z omejevanjem njegovega zaposlovanja omejene tudi njegove premoženjske pravice, ne da bi se ta prizadetost delavčevih pravic z ustrezno odškodnino (odmeno) zmanjšal na mero, ki po tehtanju zavarovanih interesov delavca in delodajalca s strani zakonodajalca ustreza načelu sorazmernosti (Ustavno sodišče RS 1990). To je skladno tudi s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Evropsko konvencijo o človekovih pravicah), ki določa, da je lahko posamezen poseg dopusten, čeprav na prvi pogled ni sorazmeren, pri čemer pa zakonodajalec tak nesorazmeren poseg uravnoteži s tem, da prizadetim prizna pravice, s čimer ublaži škodo, ki so jo oziroma jo bodo zaradi omejitvenega ukrepa imeli (pravično zadoščanje) (Korže 2001, 1394).

Vprašanje je, ali je določitev odmene za spoštovanje konkurenčne klavzule dovolj, da je sedanja slovenska ureditev konkurenčne klavzule v ZDR v skladu z ustavno zagotovljeno pravico vsakogar do proste izbire zaposlitve. Glede na to, da sta se tako sama odločba kot tudi ločeno mnenje ustavnega sodnika Krivica osredotočila na vprašanje zakonsko neurejene odmene, ki je sedaj v zakonu izrecno urejena kot obveznost delodajalca, je sedanja ureditev najverjetneje v skladu z ustavo. Do podobnih rezultatov je prišla tudi nemška ustavno sodna in delovno pravna praksa (Šetinc Tekavec 2006, 31).

4.2 Svobodna gospodarska pobuda

Konkurenčna prepoved in konkurenčna klavzula lahko posežeta tudi z ustavno pravico 74. člena Ustave Republike Slovenija, pravico do svobodne gospodarske pobude, ki prav tako kot svoboda dela predstavlja del t.i. tržnega ustavnega prava (Zabel 1999, 47) Isti člen določa tudi dve omejitvi te svoboščine, in sicer: gospodarska dejavnost se ne sme izvajati v nasprotju z javno koristjo, prepovedana pa so tudi dejanja nelojalne konkurence in tista, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco (četrti odstavek 74. člena URS).

Uvrstitev svobodne gospodarske pobude v ustavo je v primerjavi z drugimi pravnimi sistemi ter Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin posebnost, vendar je taka opredelitev podjetništva kot temeljnega načela gospodarske ureditve države zaradi nasprotja s prejšnjo socialistično pravno ureditvijo logična. Posebnost določbe 74. člena Ustave Republike Slovenije je tudi njena umestitev izven poglavja o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. S tem pa je določeno tudi razmerje te pravice do ostalih človekovih pravic, opredeljenih v ustavi (Šturm 2002, 712).

Naš gospodarski sistem v skladu z omejeno normo temelji na načelu svobodne gospodarske pobude ter na poštenu in svobodni konkurenci, ki predstavlja del tega načela. To pomeni, da je ustavno zagotovljeno svobodno sprejemanje gospodarskih oziroma poslovnih odločitev na podjetniški ravni (Zabel 1999, 95), pri čemer so dejanja nelojalne konkurence z določbo tretjega odstavka 74. člena Ustave Republike Slovenije prepovedana brez izjem; dejanja, ki omejujejo konkurenco, pa le, če jo omejujejo v nasprotju z zakonom.

Kljub prepovedani naravi tretjega odstavka 74. člena Ustave Republike Slovenije je treba ugotoviti, da določba 74. člena kot celota ne pomeni ustavnega urejanja gospodarskega sistema, pač pa se je predlagatelj ustave odločil za svobodni gospodarski sistem, v katerega so možni predvideni zakonski posegi. Pri tem so se sčasoma izoblikovali kriteriji za presojo določenih pravnih standardov, na primer, katere oblike omejevanja konkurence so dopustne in katere ne.

Ustavno sodišče je v različnih primerih (Ustavno sodišče RS 1997) večkrat poudarilo, da skrajno liberalistično pojmovanje podjetništva ni skladno z ustavo, prav tako pa je priznalo obstoj potrebe po ravnovesju med svobodo gospodarske pobude in ustavnimi socialnimi načeli (Šturm 2002, 713), kar je prišlo do izraza tudi v zvezi s svobodo dela ter svobodno gospodarsko pobudo.

Kljub uvrstitvi norme 74. člena Ustave Republike Slovenije v poglavje o gospodarskih in socialnih razmerjih, gre pri podjetništvu nedvomno tudi za človekovo pravico, ki je glede na ustavno sodno prakso tudi zavarovana pred posegi (Šturm 2002, 714). Svobodna gospodarska pobuda po mnenju ustavnega sodišča predstavlja izpeljavo ustavno zagotovljene svobode ravnanja – ta med drugimi zajema tudi pogodbeno avtonomijo strank, ki prav tako predstavlja del 74. člena Ustave Republike Slovenije. Slednji je tesno povezan tudi z drugimi ustavnimi pravicami (zasebna lastnina, svoboda dela, svoboda združevanja) (Šturm 2002, 714).

Svobodno gospodarsko pobudo je treba razumeti znotraj meja poštene in svobodne konkurence, ki hkrati predstavlja tudi izpeljavo tretjega odstavka 15. člena Ustave Republike Slovenije, da so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene samo s pravicami drugih. Konkurenčna prepoved vstopa na trg kot omejevanje, kar predstavlja

poseg v podjetniško svobodo ravnanja. Ta prepoved je za razliko od siceršnjih posegov v to ustavno pravico, predvsem s strani drugih subjektov, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, čeprav so ti posegi mogoči le, če država v zakonih dopusti takšne omejitve (Ustavno sodišče RS 1990) vendarle možna. Tudi pri konkurenčni prepovedi kot omejevanju podjetništva je treba uporabiti najstrožji test – test sorazmernosti, razlaganje pa je podobno tistemu, ki ga je Ustavno sodišče uporabilo pri omejevanju ustavno zagotovljene svobode dela (Šetinc Tekavec 2006, 32-33).

5 ZAKONSKA PODLAGA KONKURENČNE KLAVZULE

Konkurenčna klavzula ima zakonsko podlago v različnih zakonih. Najširše je opredeljena v 38., 39. in 40. členu ZDR. V nadaljevanju bom prikazal razvoj Zakona o delovnih razmerjih od leta 1990 do sprejema novega ZDR iz leta 2002 z vidika ureditve konkurenčne klavzule. Prav tako bom pojasnil razloge razveljavitve 5. in 6. odstavka 7. člena ZDR 90. Poleg ZDR je konkurenčna klavzula opredeljena tudi v Zakonu o javnih uslužbencih, v Zakonu o varstvu konkurence, v Zakonu o gospodarskih družbah ter v Obligacijskem zakoniku. Vsak zakon bom posebej pojasnil.

5.1 Zakon o delovnih razmerjih

5.1.1 Ureditev po ZDR 90

Konkurenčna klavzula v naši zakonodaji do sprejema Zakon o delovnih razmerjih (ZDR 90) ni bila urejena, čeprav so se zahteve po njeni vgraditvi v jugoslovanski pravni sistem pojavljale že ob sprejemu zveznega Zakona o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja (ZTPDR), kamor ta materija ni bila vključena. Konkurenčna klavzula je bila pripravljena na podlagi pobud, ki so se pojavile po uveljavitvi Zakona o podjetjih, in na podlagi zlorabe ob ustanavljanju novih podjetij, do katerih je prihajalo zaradi neurejenosti tega področja (Belopavlovič 1990, 25).

Konkurenčno klavzulo so do ugotovitve o neskladju z ustavo urejali trije odstavki 7. člena ZDR 90. V četrtem odstavku je bila delavcu in delodajalcu naložena dolžnost posebnega dogovora o medsebojnih pravicah in obveznostih po prenehanju delovnega razmerja v zvezi z izkoriščanjem tehničnih, proizvodnih in poslovnih znanj ter poslovnih zvez, pridobljenih z delom pri delodajalcu. Vsebina konkurenčne klavzule v smislu skrajnih meja dogovora med strankami (Djokič 1991, 26) je bila urejena v petem odstavku 7. člena, in sicer sta se delavec in delodajalec lahko dogovorila, da v primeru, če delavec pri svojem delu ali v zvezi z njim pridobiva zgoraj omenjena znanja in mu preneha delovno razmerje po njegovi volji ali krivdi, v roku največ dveh let po prenehanju delovnega razmerja brez soglasja delodajalca ne sme ustanavljati podjetja ali začeti opravljati samostojne dejavnosti z enako ali podobno dejavnostjo, če bi uporaba teh znanj pomenila za delodajalca konkurenco. Prav tako ne sme skleniti delovnega razmerja, pogodbe o delu ali avtorskem delu pri drugem delodajalcu, ki se ukvarja z enako dejavnostjo, če bi to za delodajalca pomenilo konkurenco (Ilešič 1990, 385). Sankcija za kršitev dogovorjene konkurenčne klavzule je bila povrnitev škode delodajalcu, pri čemer se je odredila v pavšalnem znesku, določenim s kolektivno pogodbo ali splošnim aktom delodajalca, če je sicer ni bilo mogoče natančno določiti (Šesti odstavek 7. člena ZDR 90), kar je pogosto težko in dolgotrajno. Pri določanju

višine odškodnine je bilo treba upoštevati pričakovano škodo, zaradi kršitve konkurenčne klavzule glede na okoliščine ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi. Uporabljalo se je načelo predvidljive škode. Dogovor o pavšalni odškodnini je bil dopusten le, če je objektivno obstajala možnost nastanka škode, ki je pri poslih določene vrste običajna (Šetinc Tekavec 2006, 180).

V zvezi z odmeno za spoštovanje konkurenčne klavzule pa je obstajala pravna praznina, ki so jo zapolnjevala sodišča s sodno prakso. Teorija je poudarjala, da konkurenčna klavzula varuje delodajalčeve ekonomsko utemeljene interese, ne sme pa predstavljati izraza delodajalčeve premoči nad delavcem, še posebej, če je ponudba delavcev večja od povpraševanja (Ivanjko 1990, 45).

V teoriji se je izrecno poudarjalo, da je temeljni pogoj za uveljavitev konkurenčne klavzule vsaj možnost nastanka škode, da torej delavec po prenehanju delovnega razmerja vsaj potencialno lahko ogrozi obseg dejavnosti delodajalca oziroma število poslovnih partnerjev (Ivanjko 1990, 45). Če glede na profil delavca taka možnost ni obstajala niti teoretično, potem tudi konkurenčna klavzula ne bi smela biti dovoljena.

Sodišče združenega dela je že leta 1992 odločilo, da lahko delodajalec s konkurenčno klavzulo varuje določene postopke, znanja in tehnologijo, ki so plod lastnih raziskav, dela in izkušenj, ne pa tudi splošnih znanj, ki jih delavec sicer pridobi z delom pri delodajalcih iste panoge (Ivanjko 1990, 45), kar je predstavljalo pomemben prispevek k praktični uporabi tega instituta.

Vrhovno sodišče je leta 2000 na podlagi ZDR 90 odločilo, da pri varstvu delodajalca pred nelojalno konkurenco sme delodajalec tako dolgo dokazovati, da je ta cilj dosežen. Predmet varstva pa so proizvodno-tehnična ali druga znanja in usposobljenosti, ki pomenijo posebno vrednost v okviru poslovanja delodajalca (Vrhovno sodišča RS 2000). V nasprotnem primeru bi delodajalec delavcu v času trajanja konkurenčne klavzule onemogočil opravljanje njegovega poklica in s tem grobo posegel v delavčevo pravico do proste izbire dela in delovnega okolja (Sodišče združenega dela RS 1993).

Sodišča so tudi zavzela mnenje, da dogovor o konkurenčni klavzuli ne more veljati za vsa delovna mesta in tudi pavšalna odškodnina ne more biti za vsa delovna mesta enaka. Delavec mora že ob podpisu pogodbe vedeti, na kakšen način bo s konkurenčno klavzulo omejen, da lahko presodi, ali je predlog pogodbe o zaposlitvi zakonit ali ne (Šetinc Tekavec 2006, 184).

Čeprav naša zakonska ureditev ni poznala instituta odmene oziroma nadomestila delavcu zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule v času po prenehanju delovnega razmerja, je sodna praksa takšno odmeno (v neto znesku, če s pogodbo ni bilo dogovorjeno drugače) priznavala, če so bile delavcu zaradi pogodbene omejitve konkurence s prenehanjem delovnega razmerja zmanjšane možnosti pri pridobivanju

dohodka (Sodišče združenega dela RS 1992). Zaradi omejitve, ki za delavca nastanejo po prenehanju delovnega razmerja v zvezi z zmanjšanjem možnosti nove zaposlitve oziroma ustvarjanja dohodka, je delavec upravičen do določenega materialnega nadomestila, ni pa treba, da gre za konkretno škodo, saj iz zakonskega besedila izhaja pravna domneva o obstoju škode. V zvezi z višino odmene je v zgoraj omenjenem primeru sodišče zavzelo stališče, da gre delavcu zaradi siceršnje neobdavčenosti odmene kot odškodnine zaradi zmanjšanih možnosti zaposlitve odmena v neto in ne bruto znesku. To je bilo v teoriji močno kritizirano, zlasti zaradi splošnih odškodninskih pravil o popolni odškodnini ter z vidika socialnih zavarovanj (Mežnar 1994, 15). V zvezi z odmeno za spoštovanje konkurenčne klavzule je Vrhovno sodišče RS kasneje ponovno odločilo, da je ta pri konkurenčni klavzuli dogovorjena, kjer je delavec za določeno dobo v svoji ustavni pravici do proste izbire zaposlitve omejen. Take odpovedi druga, močnejša, pogodbeno stranka (delodajalec) ne bi smela zahtevati, lahko pa za uveljavitev svojih interesov ponudi ustrezno odškodnino, za katero se stranki dogovorita v pogodbi o zaposlitvi (Vrhovno sodišče RS 1997).

V sodni praksi so se pojavljali tudi primeri v zvezi z odškodnino za kršitev konkurenčne klavzule. Tako je prvostopno sodišče odločilo, da je treba dokazati vse elemente odškodninske odgovornosti tudi, če je bila odškodnina za kršitev konkurenčne klavzule določena v pavšalnem znesku, v dani zadevi pa delodajalec nastanka škode kot posledica kršitve konkurenčne klavzule sploh ne zatrjuje. Z določitvijo najvišjega zneska odškodnine sta namreč stranki le omejili morebitno odškodninsko odgovornost. Vendar morajo biti tudi pri pogodbeni odškodninski odgovornosti kumulativno podani elementi odškodninskega delikta, to je kršitev obveznosti, nastanek škode, obstoj odgovornosti in vzročna zveza.

Po začetku učinkovanja odločitve Ustavnega sodišča, s katero sta bila razveljavljena peti in šesti odstavek 7. člena ZDR 90, je ostala v veljavi zgolj določba o možnem dogovoru medsebojnih pravic in obveznosti delavca in delodajalca v zvezi s konkurenčno klavzulo. To pomeni, da jo je bilo v posamični pogodbi še vedno mogoče dogovoriti, vendar je bilo treba upoštevati dotedanja dognanja sodne prakse in ustavno sodne ugovore, če naj bi konkurenčna klavzula delavca veljavno zavezovala. V zvezi z uporabo petega in šestega odstavka 7. člena ZDR 90 je Vrhovno sodišče RS odločilo, da je konkurenčna klavzula, dogovorjena v pogodbi o zaposlitvi, sicer v času sklepanja imela zakonito podlago v teh določbah zakona, da pa je po prenehanju veljavnosti teh določb tudi pravna podlaga pogodbene omejitve konkurence naknadno odpadla in je pogodba prenehala veljati. Zakoni, za katere je bilo ugotovljeno, da so nehali veljati, se namreč niso uporabljali za razmerja, nastala pred dnevom objave odločitve Ustavnega sodišča RS, če do tega dne niso bila pravnomočno rešena (Vrhovno sodišče RS 1999).

5.1.2 Razveljavitev 5. in 6. odstavka 7. člena ZDR 1990

Ustavno sodišče RS je s sklepom št. U-I-51/90 začelo postopek za oceno ustavnosti petega in šestega odstavka 7. člena ZDR in ju tudi razveljavilo z enoletnim odloženim rokom (prenehanje veljavnosti 13.06.1993).

V obrazložitvi omenjene ustavne odločbe izhaja, da Ustavno sodišče RS ni mnenja, da dogovor o konkurenčni klavzuli omejuje ustavne pravice vsakogar, da si prosto izbira zaposlitev (drugi odstavek 49. člena Ustave RS), temveč le omogoča, da delavec prostovoljno pristane, da se mu pod določenimi pogoji omeji pravica do proste izbire zaposlitve. Tako določena prostovoljnost delavca pa je zelo relativna, saj je delavec šibkejša stranka ter je postavljen v položaj, kjer obstaja le ena rešitev, ta pa je, da pristane na začasno prepoved konkurenčne dejavnosti, če sploh želi dobiti zaposlitev.

Tako je z izpodbijanimi določbami zakona obremenjen le delavec, saj se mu zmanjšuje možnost zaposlitve in onemogoča zaslužek, ki bi ga sicer dosegel z uporabo pridobljenih tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj. V primeru kršitve svoje zaveze pa je dolžan delodajalcu povrniti škodo. Konkurenčna klavzula ni vsebovala določbe, ki bi zavezovala delodajalca, da je zaradi v zakonu navedenih omejitev zavezan dati delavcu ustrezno nadomestilo. To pomeni, da nista enakopravno obremenjena oba subjekta, temveč se obveznosti glede konkurenčne prepovedi nanašajo le na delavca. Delavcu torej ni ponujeno materialno zadoščanje v primeručasne omejitve pravice do proste izbire poklica. Takšna ureditev pa ni v skladu z ustavnimi načeli pravne in socialne države (2. člen).

Prejšnja delovnoppravna zakonodaja ni imela nobenega določila glede obveznosti plačila odmene oziroma nadomestila za prepoved opravljanja dela ali sklepanje poslov za svoj ali tuj račun, ko se je delavec zavezal s pogodbo o zaposlitvi, da bo po prenehanju delovnega razmerja spoštoval konkurenčno prepoved. Zakonsko je bila določena edino obveznost delavca, da je delodajalcu nadomestil škodo, če je ravnal v nasprotju z dogovorjeno konkurenčno klavzulo v šestem odstavku 7. člena ZDR, ki je bil črtan 1993. Delavcu je lahko s takšno omejitvijo nastala škoda, saj ni smel opravljati del, katerega je opravljal pri delodajalcu in katerega je edino znal. S pristankom na takšno prepoved se je delavec zavezal, da določen čas ne bo za svoj ali tuj račun opravljal dejavnosti, ki bi bila tako ali drugače konkurenčna delodajalcu, kjer je bil zaposlen. S tem se je delavec zavezal omejiti svojo podjetniško svobodo. S pridobljenim znanjem in pridobljenimi poslovnimi zvezami si je delavec pridobil podlago, da je lahko s podjetniško aktivnostjo ali kot delavec pri drugem delodajalcu poskrbel za svojo materialno eksistenco.

Izpodbijana ureditev je z Ustavo Republike Slovenije neskladna predvsem zato, ker pomeni prekomeren poseg v ustavno zagotovljeno svobodo izbire zaposlitve (49. člen)

in svobodo gospodarske pobude (74. člen), s čimer je v nasprotju z načeli pravne in socialne države (2. člen).

Med temeljna načela praven države je potrebno šteti tudi načelo ekvivalence v pogodbenih razmerjih. Zato zakonsko dopuščanje ureditve, s katero delojemalec pristane na omejitev svoje pravice do svobode izbire poklica in zaposlitve in svobode gospodarske pobude, ne da bi za to dobil ustrezno nadomestilo, ne more biti v skladu z načeli pravne države. Načela socialne države pa zahtevajo, da zakonodaja ob varstvu legitimnih interesov delodajalca ne zanemari tudi interesov delojemalca kot ekonomsko in socialno šibkejšega partnerja v razmerju (Robnik 1995, 7). 86. člen OZ pravi, da so pogodbe oziroma pogodbeni določila, ki nasprotujejo ustavnim in moralnim načelom, nična.

Sodnik Krivic v sporni zadevi vidi predvsem vprašanje dopustnosti omejevanje ustavnih pravic in s tem v zvezi uporabo načela sorazmernosti. Dopustnost izpodbijanja zakonske ureditve bi bilo potrebno presojati glede na določbo tretjega odstavka 15. člena Ustave RS, po kateri so ustavne pravice (človekove pravice in temeljne svoboščine) omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa Ustava. Zakonsko omejevanje pravic je v tem primeru dopustno, ker je to potrebno zaradi varstva pravic delodajalca. Vendar pa dopustnost omejevanja zaradi varstva drugih še ne pomeni, da je lahko le-to po obsegu in globini neomejeno, temveč je dopustno le v minimalnem obsegu, ki še dopušča varstvo druge pravice, hkrati pa prvo kar prizadene. Kadar pride do tega, da sta dve ustavni pravici v medsebojnem nasprotju, mora zakonodajalec opraviti tehtanje interesov. V konkretnem primeru je nesorazmernost posegla v ustavne pravice v tem, da je zakon dopuščal omejevanje svobode zaposlitve in gospodarske pobude zaradi varstva interesov delodajalca, hkrati pa je prizadel osebne in premoženjske interese delavca, ne da bi zato določal ustrezno odškodnino, ki bi ob ustrezala interesu obeh strank. V tem primeru je šlo za načelno dopusten, vendar prekomeren in zaradi prekomernosti nedopusten poseg v ustavne pravice (Robnik 1995, 7).

Z razveljavitvijo navedenih odstavkov se je pojavljalo veliko dvomov, saj sta pri sklepanju konkurenčne klavzule v okviru določb četrtega odstavka delavec in delodajalec svobodna in to tako glede zavez delavca neodvisno od načina prenehanja delovnega razmerja glede trajanja dogovorjenih zavez, kot tudi glede sankcij za kršitev. Poleg odškodninske sankcije, ki je bila mogoča že na podlagi splošnih določb o odškodninski odgovornosti, je bil mogoč tudi dogovor o prenosu koristi iz konkurenčnih poslov na bivšega delodajalca kot za družbenike in člane uprave določa drugi odstavek 42. člena Zakona o gospodarskih družbah ali pa celo izbris konkurenčne dejavnosti iz sodnega registra, kot je predvideval Zakon o podjetjih (Robnik 1995, 7).

Vendar je med razveljavitvijo navedenih določb in izpolnjenjem te pravne praznine, zaradi katere je po mnenju nekaterih avtorjev prihajalo do popolne liberalizacije področja brez kakršnihkoli zaščitnih določb za delavce, minilo skoraj desetletje, kljub temu, da so bila že leta 1993 pripravljena dopolnila k ZDR 90 (Belič 1993, 7) in je bila pravna varnost delavcev zaradi odsotnosti ustrezne zakonske ureditve zelo zmanjšana in še bolj problematična kot pred ustavno sodnim posegom (Robnik 1995, 7). V tem času je sodna praksa igrala še posebej ustvarjalno in pomembno vlogo (Šetinc Tekavec 2006, 185-187).

5.2 Ureditev po ZDR 2002

Novi Zakon o delovnih razmerjih je bil sprejet v Državnem zboru Republike Slovenije 24. aprila 2002, veljati pa je začel 01. maja 2003. Nadomestil je prej veljavna ZDR in ZTPDR, ki sta se še naprej uporabljala v tistem delu, ki je urejal sistem kolektivnih pogodb, saj novi ZDR ureja samo individualna delovna razmerja in ne tudi kolektivnih delovnih razmerij (Kresal 2002, 31). Novi ZDR je sestavljen iz 10 poglavij. Bistvena novost, ki jo prinaša zakon, je doslednejša in bolj podrobna ureditev pogodbe o zaposlitvi. Posledično je bila tudi konkurenčna klavzula opredeljena precej natančneje, kakor je bila v prejšnji delovni zakonodaji (Filipič 2006, 24). To je gotovo posledica ustavno sodne presoje, bogate sodne prakse ter strokovnih razmišljanj o tem institutu, ki se je pri nas v dobrem desetletju dodobra udomačil. Konkurenčna klavzula je v novem ZDR opredeljena kot pogodbeni prepoved konkurenčne dejavnosti, pogoj za njen »obstoje« je pisna oblika, saj se v nasprotnem primeru šteje, da sploh ni dogovorjena.

V 38. členu ZDR je določeno, da v primeru, da delavec pri svojem delu ali v zvezi z njim pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja ali poslovne zveze, lahko delavec in delodajalec v pogodbi o zaposlitvi dogovorita prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja in ta pogodbeni prepoved konkurenčne dejavnosti se imenuje konkurenčna klavzula. Konkurenčna klavzula se lahko dogovori le za primer, ko delavcu preneha pogodba o zaposlitvi po njegovi volji ali krivdi, in sicer najdlje za dve leti po prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Prav tako je v ZDR določeno, da mora biti konkurenčna klavzula določena z razumnimi časovnimi omejitvami prepovedi konkuriranja in ne sme izključiti možnosti primerne zaposlitve delavca (48. člen ZDR).

Pomen razumne časovne omejitve prepovedi konkuriranja natančneje ni določen. Za delodajalca bodo seveda ugodnejši čim daljši roki. Razlike bodo verjetno nastale tudi med različnimi delodajalci, kar bo pripeljalo do neenakega obravnavanja delavcev. Čeprav gre za pogodbeno določilo, ki ga dogovorita delavec in delodajalec, lahko pride do razlik, predvsem v primerih, ko bodo delavci, ki zasedajo enaka delovna mesta in

opravljajo enaka dela, vezani z različno dolgimi roki. Pomen izrazu »razumna časovna omejitev« pa je po vsej verjetnosti dajala sodna praksa (Lutarič 2003, 653).

Za spoštovanje konkurenčne klavzule je v ZDR določeno tudi nadomestilo, ki se določi s pogodbo o zaposlitvi, do katerega je upravičen delavec, če mu je zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule onemogočeno pridobivanje zaslužka, ki je primerljiv z delavčevo prejšnjo plačo. Denarno nadomestilo se izplačuje mesečno, znaša pa najmanj tretjino povprečne mesečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi (39. člen ZDR). Pojavlja se nesmisel pri besedi »najmanj«, kar pomeni, da lahko delavec in delodajalec dogovorita le višji znesek. Verjetno bo le malokateremu delodajalcu v interesu, da bi določil znatno višji znesek nadomestila, še posebej, če je konkurenčna klavzula dogovorjena za daljši čas.

Kaj pa bi se zgodilo, če bi delavec, ki je vezna s konkurenčno klavzulo, dobil možnost opravljati delo, ki je znatno boljše oziroma slabše plačno? Ali bi bil upravičen do denarnega nadomestila? Torej bi bilo bolj smiselno, če bi zakonodajalec pojem »primerljivosti« opredelil natančneje oziroma da bi specificiral vsaj približne odstotke, ki pomenijo »primerljivost« zaslužka in jih nato navezal na znesek izplačanega nadomestila.

Konkurenčna klavzula preneha veljati, če delavec in delodajalec sporazumno dogovorita o prenehanju veljavnosti konkurenčne klavzule in če delavec odpove pogodbo o zaposlitvi zaradi hujše kršitve določila pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca. Vendar mora delavec v tem primeru v enem mesecu od dneva prenehanja pogodbe o zaposlitvi prejšnjemu delodajalcu pisno izjaviti, da ni vezan s konkurenčno klavzulo. Torej je zakonodajalec delavcu »naložil« breme, da je zavezan delodajalca obvestiti, da ni vezan s konkurenčno klavzulo. Pojavlja se vprašanje, kaj se bo zgodilo v primeru ne obveščanja delodajalca o prenehanju konkurenčne klavzule? Kakšne sankcije bodo zadele delavca, če delodajalec o tem ne bo obveščal v zakonsko določenem roku? Torej bo sodna praksa tudi pri tem imela pomembno vlogo.

V ZDR je dosledno upoštevana pogodbenarava konkurenčne klavzule, saj v primeru odsotnosti dogovora o tem delavec v svojem ravnanju ne more biti omejen tako kot v času trajanja delovnega razmerja. Sam ZDR delavca torej po prenehanju delovnega razmerja ne omejuje. Do določene mere je delavec v posebnih okoliščinah lahko sicer omejen z Zakonom o varstvu konkurence, če se po prenehanju delovnega razmerja prične samostojno ukvarjati z gospodarsko dejavnostjo, in določili ZGD, če gre za hkratnost statusov delavca in direktorja (Senčur Peček 2003, 3).

Konkurenčna klavzula je morala biti taka, da hkrati zaščiti delodajalca (prepreči nelojalno konkurenco s strani delavca) in obenem ščiti delavca pred pretirano restriktivnostjo, čemur so namenjene zakonske določbe, ki pogodbeno svobodo v zvezi

s sklepanjem dogovora o konkurenčni klavzuli pomembno omejujejo. ZDR za konkurenčno klavzulo določa več omejitev: statusno; strokovno; časovno; omejitev glede na način prenehanja delovnega razmerja; oblikovano omejitev; omejitev, da konkurenčna klavzula ne sme izključevati možnosti primerne zaposlitve delavca in pa zahtevo, da v zvezi z dogovorjeno konkurenčno klavzulo obstoji protidajatev.

5.2.1 Statusna omejitev konkurenčne klavzule

Statusna omejitev konkurenčne klavzule pomeni, da je mogoče skleniti dogovor o konkurenčni klavzuli samo tako, da se prepoved nanaša na opravljanje konkurenčne dejavnosti (prvi odstavek 38. člena ZDR), ki pa za razliko od prejšnjega ZDR 90 ni natančneje definirana. Zakonodajalec to očitno prepušča medsebojnemu dogovoru delavca in delodajalca (Senčur Peček 2003, 6). Dogovor o tem, katera konkurenčna dejanja so delavcu prepovedana, je omejen z drugimi zakonskimi omejitvami, če pa prepovedane dejavnosti niso posebej opredeljene, je mogoče sklepati, da je delavcu prepovedana kakršna koli dejavnost, s katero bi utegnili delodajalcu konkurirati; opravljanje samostojne dejavnosti, opravljanje konkurenčne dejavnosti prej gospodarskih družb (ustanovitev, nakupa ali sodelovanje kot družbenik ali tihi družbenik) ali tretjih oseb (na primer agencijska pogodba); seveda pa tudi sklepanje pogodbe o zaposlitvi ali kakšne druge pogodbe (delovršne, avtorske ipd.) za opravljanje konkurenčne dejavnosti (Senčur Peček 2003, 6). Za ugotavljanje, če med dvema gospodarskima subjektoma prihaja do konkurence, so ilustrativni tudi primeri iz sodne prakse na podlagi stare delovne zakonodaje. Tako je Višje delovno in socialno sodišče odločilo, da si gospodarski družbi konkurirata, če na istem geografsko določenem trgu ponujata enako blago ali storitev in se potencialni povpraševalci na podlagi konkurenčnih dejavnikov odločajo med njimi (Višjega delovno in socialno sodišče RS 1997). Vrhovno sodišče je v primeru s podobnim vprašanjem odločilo, da v primeru, če stranki prepoved iz konkurenčno klavzule razširita tudi na dejanske stanove dejanj delavca, ki so v nasprotju ne samo z interesi delodajalca, temveč tudi z dobrimi poslovnimi običaji, pravno ni pomembno, da bi novoustanovljena (delavčeva) družba samo vstopila v poslovna razmerja z dotedanjimi komitenti tožeče stranke. Odločilno je, da so bili posli toženih strank v okviru tega novega podjetja z enako dejavnostjo, kot jo ima tožeča stranka, sklenjeni v takšnih okoliščinah, da bi njihova izpolnitev povzročila posledice, ki nasprotujejo dobrim poslovnim običajem (Vrhovno sodišče RS 2000). Za presojo, kdaj gre za konkuriranje bivšemu delodajalcu in kdaj ne, se bodo naša sodišča lahko naslanjala tudi na dognanja tuje pravne teorije in sodne prakse, na primer nemške ali celo angleške (Šetinc Tekavec 2006, 193).

5.2.2 Pridobivanje znanja ali poslovnih zveze ter omejitve

Konkurenčna klavzula lahko velja le pod pogojem, da se nanaša na delavca, ki pri svojem delu ali v zvezi z njim pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze (prvi odstavek 38. člena ZDR). Delavcu ni mogoče prepovedati opravljanje konkurenčne dejavnosti po izteku delovnega razmerja kot takega, saj tako kot ostali udeleženci na trgu sme konkurirati tudi svojemu bivšemu delodajalcu razen, če bi njegovo konkuriranje pomenilo izrabo delodajalčevega nematerializiranega kapitala (Lutarič 2003, 646), torej bi v primerjavi z drugimi konkurenti delodajalca imel nepošteno prednost v obliki znanja in zvez, pridobljenih pri delodajalcu. Za strokovno omejitev po novem ZDR veljajo enaki principi, kot so veljali za konkurenčno klavzulo po ZDR 90. V njem je sodna praksa izčrpno odgovorila na vprašanje, katera so tista znanja, ki jih delavec lahko neomejeno uporabi (splošna znanja oziroma usposobljenost delavca), in katera tista, ki jih lahko z dogovorom o konkurenčni klavzuli delodajalec zavaruje (postopki, znanja in tehnologija, ki so plod lastnih raziskav, dela in izkušenj delodajalca), saj pomenijo posebno vrednost v okviru poslovanja določenega delodajalca (Vrhovno sodišče RS 1999). Iz opredelitev nemške in angleške ureditve instituta bo razvidno, da v nobenem izmed teh pravnih redov ne poznajo pogojevanja veljavnosti konkurenčne klavzule s pridobivanjem posebnih znanj in poslovnih zvez delavca, pač pa je vprašanje na skoraj identičen način obravnavano v okviru vprašanja varstva upravičenih interesov delodajalca (Nemčija) oziroma zahteve po obstoju legitimnega interesa delodajalca ter razumnosti omejevalne klavzule med strankama (Združeno kraljestvo) (Šetinc Tekavec 2006, 194).

5.3 Zakon o javnih uslužbencih

Tudi Zakon o javnih uslužbencih (ZJU, Uradni list RS, št. 56/2002, 110/2002, 2/2004 (10/2004 popr.), 23/2005, 35/2005, 62/2005, 113/2005, 21/2006, 23/2006, 32/2006, 62/2006, 131/2006, 11/2007, 33/2007, 63/2007, 65/2008, 69/2008, 69/2008, 74/2009) vsebuje konkurenčno klavzulo. V 100. členu ZJU je določeno, da uradnik ne sme opravljati dejavnosti, če je dejavnost v nasprotju s konkurenčno prepovedjo ali konkurenčno klavzulo po zakonu, ki ureja delovna razmerja:

- če bi opravljanje dejavnosti lahko vplivalo na nepristransko opravljanje dela;
- če bi pri opravljanju dejavnosti lahko zlorabil informacije, do katerih ima dostop pri opravljanju nalog v službi in ki niso javno dostopne;
- če je opravljanje dejavnosti v škodo ugledu organa.

Preden uradnik začne opravljati dejavnost, za katero meni, da bi bila ali bi utegnila biti v nasprotju s prvim odstavkom tega člena, mora to sporočiti predstojniku. Kršitev

dolžnosti iz tega odstavka je lažja disciplinska kršitev. Opravljanje takšne dejavnosti prepove uradniku s sklepom.

Dolžnost sporočanja in omejitve ne veljajo za dejavnosti znanstvenega in pedagoškega dela, dela v kulturnih, umetniških, športnih, humanitarnih in drugih podobnih društvih in organizacijah, dela na publicističnem področju in za članstvo oziroma delovanje v političnih strankah.

Uradniki na položajih generalnega direktorja, generalnega sekretarja, predstojnika organa v sestavi, predstojnika vladne službe, načelnika upravne enote in direktorja občinske uprave oziroma tajnika občine ne smejo opravljati pridobitnih dejavnosti, razen znanstvenega, raziskovalnega, pedagoškega, umetniškega in publicističnega dela oziroma kulturne dejavnosti.

Pravne osebe, v katerih ima uradnik na položaju ali njegov zakonec, sorodnik v ravni vrsti oziroma sorodnik v stranski vrsti do tretjega kolena več kot 20-odstotni delež, ne smejo poslovati z organom, v katerem uradnik dela. Pogodba, sklenjena v nasprotju s temi zakonskimi zahtevami, je nična.

Uradnik, ki oceni, da je nastal položaj, v katerem bi njegov osebni interes lahko vplival na nepristransko in objektivno opravljanje njegovih nalog oziroma v katerem okoliščine vzbujajo dvom o njegovi nepristranskosti in objektivnosti, mora o tem takoj, ko je glede na okoliščine mogoče, obvestiti predstojnika in ravnati v skladu z njegovimi navodili. Predstojnik mora v tem primeru zagotoviti, da se naloge opravijo zakonito, nepristransko in objektivno oziroma preveriti, ali so bile tako opravljene (Mežnar 2004, 15).

Obenem se določba nanaša tudi na Kodeks ravnanja javnih uslužbencev, predvsem od 13. do 15. člena. V 15. členu je določeno, da javni uslužbenec ne sme opravljati nezdružljive funkcije in nezdružljive pridobitne ali nepridobitne dejavnosti, ki niso združljive s pravilnim opravljanjem javnih nalog in s pravicami in obveznostmi javnega uslužbenca ali mu jih krnijo. Kadar ni jasno, ali je opravljanje javnih nalog z navedenima dejavnostma ali funkcijo nezdružljivo, se mora javni uslužbenec posvetovati s svojim predstojnikom. V skladu z določbami zakona se od javnega uslužbenca zahteva, da obvesti in pridobi od svojega delodajalca dovoljenje za opravljanje pridobitne ali nepridobitne dejavnosti ali za sprejetje določenih položajev ali funkcij zunaj svoje zaposlitve pri delodajalcu. Javni uslužbenec mora na podlagi zakona navesti članstvo v organizaciji ali povezanost z organizacijo, ki bi lahko vplivala na njegov položaj ali pravilno opravljanje njegovih dolžnosti javnega uslužbenca (Korade Purg, Brus in Koželj Sladič 2006, 56-57).

Vendar pa Mežnar (2004) izpostavi, da se odpira vrsto vprašanj oziroma dvomov. Naj izpostavim samo eno in to je, da je s stališča fiskalne politika lahko taka ureditev

sporna v svoji osnovi, saj bo dogovarjanje konkurenčne klavzule in nadomestila za njeno spoštovanje vsekakor povzročilo obremenitev javnih sredstev.

5.4 Zakon o varstvu konkurence

Zakon o varstvu konkurence (ZVK, Uradni list RS, št. 18/93) v 1. členu prepoveduje vsa dejanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurencu na kraju ali nasprotujejo dobrim poslovnim običajem pri nastopanju na trgu ali pomenijo nedovoljeno špekulacijo.

Zakon o varstvu konkurence v 2. členu določa, da Zakon velja za pravne in fizično osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravno-organizacijsko obliko in lastninsko pripadnost podjetja. To pomeni, da se ne nanaša na ravnanje bivših delavcev, ki se zaposlijo pri drugem delodajalcu (Filipčič 2006, 37)

Prvi odstavek 13. člena Zakona o varstvu konkurence prepoveduje vsakršno nelojalno konkurencu, in sicer jo opredeli kot dejanje podjetja, ki je v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerimi se povzroči ali le utegne povzročiti škodo ostalimi udeležencem na trg. Kot dejanja nelojalne konkurence se štejejo na primer: reklamiranje, oglaševanje ali ponujanje blaga ali storitev z navajanjem neresničnih podatkov ali uporabo izrazov, s katerimi se izkorišča ugled drugega podjetja, njegovih proizvodov ali storitev, kar lahko ustvari zmedo na trgu potrošnikov, prav tako tudi prodaja blaga z označbami ali podatki, ki ustvarjajo ali utegnejo ustvariti zmedo glede izvora, načina proizvodnje ali drugih lastnosti blaga ter dejanja, usmerjena v prekinitev poslovnega razmerja med drugimi podjetji.

V primeru prenehanja delovnega razmerja in če delavec prične opravljati dejavnost kot samostojni podjetnik ali ustanovi gospodarsko družbo in kot takšen subjekt na trgu opravlja konkurenčno dejavnost, bi lahko bivši delodajalec, tudi brez pogodbene ureditve konkurenčne klavzule z bivšim delavcem, proti slednjemu uveljavil sankcije iz Zakona o varstvu konkurence (Senčur Peček 2003, 252).

5.5 Zakon o gospodarskih družbah

Prepoved konkurence je urejena tudi v okviru Zakona o gospodarskih družbah v 41. členu. V prvem odstavku navedenega člena je izrecno določeno, da družbeniki družbe z neomejeno odgovornostjo, komplementarji komanditne družbe, družbeniki in poslovodje družbe z omejeno odgovornostjo, člani uprave in nadzornega sveta delniške družbe in prokuristi ne smejo sodelovati v nobeni od teh vlog, pa tudi ne kot delavci v katerikoli drugi družbi ali kot podjetnik z dejavnostjo, ki je ali bi lahko bila v konkurenčnem razmerju z dejavnostjo prve družbe (Prelič 2001, 703).

Vendar v aktu o ustanovitvi družbe lahko določi pogoje, ob katerih je osebam iz prvega odstavka tega člena dopustno sodelovati pri konkurenčni družbi. V 4. odstavku

41. člena ZGD je določeno, da traja prepoved tudi po tem, ko je kdo izgubil lastnost osebe iz prvega odstavka tega člena, vendar prepoved ne sme trajati več kot dve leti. Izjema velja le, ko nadzorni svet v delniški družbi odpokliče posameznega člana uprave oziroma predsednika, če je huje kršil obveznosti, če ni bil sposoben voditi poslov, če mu je izrečena nezaupnica ali zaradi drugih ekonomsko-poslovnih razlogov in v primeru, ko skupščina družbenikov v družbi z omejeno odgovornostjo odpokliče poslovodjo, direktorja. V teh dveh navedenih primerih prepoved ne sme trajati več kot šest mesecev.

Konkurenčna prepoved temelji na treh elementih:

- določitev oseb, na katere se nanaša taka prepoved (zakon jih taksativno določa);
- določitev vlog, ki jih te osebe smejo opravljati;
- konkurenčna dejavnost (to je dejavnost, ki slabša konkurenčni položaj družbe, kar je zlasti pri prodaji enakih izdelkov ali opravljanju enakih storitev, pa tudi pri prodaji substitutov).

Če oseba prekrši prepoved konkurence, lahko družba od njega zahteva odškodnino pa tudi, da ji kršitelj prepusti posle, sklenjene za svoj račun, kot posle sklenjene za račun družbe ali da nanjo prenese koristi iz sklenjenih poslov ali da družbi odstopi svojo pravico do odškodnine. Te terjatve zastarajo v treh mesecih, odkar je družba izvedela za kršitev in kršitelja, najkasneje pa v petih letih od kršitve (Filipčič 2003, 38).

5.6 Obligacijski zakonik

Obligacijski zakonik (OZ, Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006, 29/2007, 40/2007, 97/2007) v 836. členu ureja prepoved konkurence po prenehanju pogodbe. Prvi odstavek istega člena določa, da zastopnik po prenehanju pogodbe ne sme opravljati dejavnosti, ki bi bila konkurenčna naročiteljevi.

Taka določba je veljavna le, če je pisna in če se nanaša na isto območje, na iste osebe in na isto blago, kot je to določeno v pogodbi. Kadar je pogodba prenehala zaradi razlogov na strani naročitelja, zavezuje taka določba zastopnika samo, če mu naročitelj ob prenehanju pogodbe plača ustrezno odpravnino in če mu v obdobju, v katerem traja konkurenčna prepoved plačuje ustrezno mesečno nadomestilo v višini, ki je enaka povprečnemu mesečnemu znesku provizij za zadnjih pet let trajanja pogodbe oziroma za čas trajanja pogodbe, če je ta veljala manj kot pet let. Taka določba zavezuje zastopnika največ dve leti po prenehanju pogodbe. Če je zastopnik odpovedal pogodbo zaradi naročiteljevega krivdnega ravnanja in je bila v pogodbi dogovorjena konkurenčna prepoved po prenehanju pogodbe, lahko zastopnik s pisno izjavo najkasneje v enem mesecu po odpovedi naročitelju sporoči, da konkurenčne prepovedi ne bo upošteval.

6 VELJAVNA UREDITEV KONKURENČNE KLAUZULE

Konkurenčna klavzula je pogodbeno določena prepoved konkurence. Vendar za veljavnost klavzule morajo biti kumulativno izpolnjeni pogoji. Eden od pogojev je tudi izplačevanja nadomestila, ki je v preteklosti dvigovalo največ prahu, saj ni bilo določeno kot obvezno. Zato bom tudi namenil več pozornosti odmeni za spoštovanje konkurenčne klavzule, nekaj manj pa prenehanju in kršitvi konkurenčne klavzule.

6.1 Pogoji za veljavnost konkurenčne klavzule

S konkurenčno klavzulo naj bi organizacija zaščitila določene postopke, znanja in tehnologijo, ki so plod lastnih raziskav, dela in izkušenj, ne pa splošnih znanj, ki jih delavec sicer pridobi z delom v organizacijah iste panoge (Sodišče združenega dela RS 1992). Glede podatkov, ki so varovani s konkurenčno klavzulo, se je izreklo tudi Vrhovno sodišče RS v sodbi iz leta 2000, v kateri med drugim pravi, da so predmet varstva pred nelojalno konkurenco proizvodno tehnična znanja, ki pomenijo posebno vrednost v okviru poslovanja delodajalca (Lutarič 2003, 658).

Za veljavnost konkurenčne klavzule veljajo poleg vsebinskih tudi druge omejitve, in sicer formalna omejitev, časovna omejitev ter zahteva po nadomestilu oziroma odmeni. Formalna ureditev pomeni, da mora biti konkurenčna klavzula dogovorjena v pisni obliki, v nasprotnem primeru velja, da ni dogovorjena. Za razliko od pogodbe o zaposlitvi, ki praviloma sicer mora biti v pisni obliki, vendar velja tudi, če ni izražena v pisni obliki (peti odstavek 15. člena ZDR) za konkurenčno klavzulo kot poseben dogovor ni predpisana pisna oblika le ad probationem, ampak je oblika konstitutivnega pomena. Taka ureditev je smiselna, saj gre pri konkurenčni klavzuli za neobvezno sestavino pogodbe o zaposlitvi, ki korenito posega v pravice delavca in to celo v času po prenehanju delovnega razmerja, torej v času, ki je lahko zelo odmaknjen od trenutka sklenitve pogodbe, tudi več let (Šetinc Tekavec 2006, 197).

Po splošnih pravilih je pogodbo o zaposlitvi v času njene veljavnosti mogoče spreminjati, če to predlaga katerakoli izmed pogodbenih strank, nasprotna stranka pa na tako spremembo pristane (47. člen ZDR). Zato ni ovir, da se dogovor o konkurenčni klavzuli v pisni obliki sklene kot sprememba oziroma aneks k prvotni pogodbi o zaposlitvi tudi kasneje. Ker je to precejšen poseg v poklicno življenje delavca, je smisel ureditve v tem, da delavec v naprej ve, kakšne pravice in obveznosti bo imel po prenehanju tega delovnega razmerja, zato da lahko svoje nadaljnje poklicno ravnanje tem obveznostim ustrezno prilagodi.

Naslednji pogoj za veljavnost konkurenčne klavzule je, da delavcu preneha pogodba o zaposlitvi po njegovi volji ali krivdi (drugi odstavek 38. člena ZDR). Zakon ne določa izrecno, kdaj se šteje, da pogodba preneha po volji delavca, zato je v tem delu

zakonska norma premalo določena in zato tudi ne dovolj jasna. Tudi analogna uporaba določbe 242. člena zakona v smislu drugega odstavka 38. člena ni ustrezna. Med drugim tudi zaradi tega, ker je glede nekaterih primerov preozka (ne vključuje pogodbe o zaposlitvi za določen čas) ali preširoka (vključuje tudi odpoved pogodbe s strani delodajalca iz poslovnega razloga in razloga nesposobnosti, če delavec zavrne ponujeno primerno zaposlitev). Določbe o prepovedi opravljanja konkurenčnega dela postanejo smiselne in za pogodbene stranke pomembne šele po razvezi pogodbe o zaposlitvi, kar še posebej velja za določbe o izplačilu dogovorjene odškodnine. Iz tega sledi, da v pogodbi določene določbe vežejo stranke k določenemu ravnanju tudi po razvezi sklenjene pogodbe o zaposlitvi (Vrhovno sodišče RS 1997). Primerno bi bilo šteti, da gre za prenehanje pogodbe o zaposlitvi po volji ali krivdi delavca v naslednjih primerih: prenehanje pogodbe o zaposlitvi s potekom določenega časa; sporazumna razveljavitev; redna odpoved s strani delavca, ne pa tudi izredna odpoved, pri kateri se šteje, da je dejanski razlog za odpoved na strani delodajalca hujša kršitev pogodbenih obveznosti; redna odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca iz krivdnega razloga na strani delavca, ne pa tudi redna odpoved s strani delodajalca iz razloga nesposobnosti ali iz poslovnega razloga.

Naslednja omejitev je zahteva po nadomestilu oziroma odmeni. Z 39. členom ZDR je določeno, da nekdanjemu delavcu pripada mesečno denarno nadomestilo, če mu spoštovanje konkurenčne klavzule onemogoča pridobitev zaslužka, primerljivega njegovi prejšnji plači.

Kot zadnje naj omenim še časovno omejitev konkurenčne klavzule, ki lahko traja najdlje dve leti po prenehanju pogodbe o zaposlitvi, pri čemer mora biti v tem okviru določena z razumnimi časovnimi omejitvami (drugi odstavek 38. člena ZDR). Tudi s tega vidika lahko konkurenčna klavzula traja le toliko časa, kolikor je to nujno potrebno za doseg zaščite upravičenih interesov delodajalca in ne dlje. V tem smislu ne bi smelo prihajati do avtomatičnega dveletnega trajanja konkurenčnih klavzul, saj v določenih panogah tehnični razvoj teče tako hitro, da za zaščito delodajalca zadostuje tudi bistveno krajše obdobje (Šetinc Tekavec 2006, 198).

Konkurenčna klavzula delavcu ne sme preprečiti, da bi našel primerno zaposlitev (tretji odstavek 38. člena ZDR). Delavcu mora biti torej tudi v primeru dogovorjene konkurenčne klavzule po prenehanju delovnega razmerja omogočeno poklicno udejstvovanje. Zaščiten interes delodajalca lahko poseže v pravice delavca le v tolikšni meri, kot je nujno potrebno, kar z zahtevo po ne izključitvi primerne zaposlitve in drugimi omejitvami konkurenčne klavzule upošteva tudi ZDR. Delavec ne sme biti omejen tako, da bi v času trajanja konkurenčne klavzule moral opustiti svoj dosedANJI poklicni razvoj, ki temelji na njegovi izobrazbi in glede katerega si je pridobival znanje in izkušnje. V praksi bo le redko prišlo do situacije, pri kateri delavec zaradi

spoštovanja konkurenčne klavzule ne bo mogel najti druge zaposlitve, saj so le redki delavci tako ozko poklicno specializirani, da edina možnost zaposlitve prav na področju dejavnosti bivšega delodajalca. Kljub temu, da v taki situaciji po gramatikalni razlagi konkurenčna klavzula pač ne bi bila mogoča, bi po vzgledu Nemške ureditve po mnenju avtorice Senčur Peček (2003) morali dopustiti tako omejitev, če bi delodajalec bivšemu delavcu v smislu upoštevanja sorazmernosti obveznosti obeh strank plačal odmeno v višini dotedanje plače (Šetinc Tekavec 2006, 196).

Torej, če povzamem, konkurenčna klavzula velja samo pod naslednjimi kumulativno izpolnjenimi pogoji (Kresal 2002, 153):

- da je dogovorjena v primeru, če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in zveze (1. odstavek 38. člena ZDR);
- da delavcu preneha pogodba o zaposlitvi po njegovi volji ali krivdi (2. odstavek 38. člena ZDR);
- da je dogovorjena v pisni obliki (4. odstavek 38. člena ZDR);
- da je s pogodbo o zaposlitvi dogovorjeno tudi denarno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule v skladu z zakonom (3. odstavek 39. člena ZDR);
- da je časovno omejena na največ dve leti po prenehanju pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek 38. člena ZDR).

6.2 Nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule

Največja kritika ureditve konkurenčne klavzule po ZDR 90 in glavni razlog za razveljavitev določb petega in šestega odstavka 7. člena ZDR 90 je bil v tem, da zakon ni predpisoval obveznega izplačevanja nadomestila oziroma odmene za spoštovanje konkurenčne klavzule v času, ko je z njo delavec vezan. To pomanjkljivost je 39. člen novega ZDR popravil tako, da je določil, da mora v primeru, če spoštovanje konkurenčne klavzule onemogoča pridobitev zaslužka, primerljivega delavčevi prejšnji plači, delodajalec delavcu za ves čas spoštovanja prepovedi mesečno izplačevati denarno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule (Šetinc Tekavec 2006, 198).

Prepoved na eni strani in ustrezno plačilo na drugi uravnovesi odnos med njima. Tak odnos med pogodbenima partnerjema spoštuje načelo uravnoteženosti in je zaradi enakega obravnavanja obeh pogodbenih partnerjev v skladu z Ustavo RS (2.člen).

V prvem odstavku obravnavanega člena je določba, da je nekdanji delavec upravičen do odmene tudi, če na novem delovnem mestu (pri novem delodajalcu) prejema višjo plačo, vendar pod pogojem, da ni kršil konkurenčno klavzulo (Višje delovno in socialno sodišče RS 1999). To nadomestilo mu pripada ves čas spoštovanja

konkurenčne klavzule. Ta določba kaže, da nekdanji delavec, ki ustvari na svojem novem delovnem mestu dohodek, ki je primerljiv s prejšnjo plačo, ali celo višji dohodek, je še vedno lahko prikrajšan pri svobodni izbiri poklica in svobodi ter svobodni gospodarski pobudi. Če člen tolmačimo dobesedno, ni upravičen do denarnega nadomestila zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule. Do resnega problema pa lahko pride, ker v času, ko naj bi se nadomestilo izplačevalo (zaradi obračuna dobička), v nekaterih primerih ne bo jasno, ali je novi zaslužek primerljiv delavčevi prejšnji plači, in zato ne bo znano, ali bo zaradi zakonske določbe, kot je sprejeta, sploh upravičen do izplačila denarnega nadomestila in če bo, v kakšni višini. Določitev odmene v fiksnem znesku bo tako najpogosteje nemogoča oziroma za delodajalca nevarna, saj se ob rasti plače delavca skozi delovno razmerje lahko zgodi, da bo višina odmene manjša od zakonsko določenega minimuma (Cvetko idr. 2003, 172). Višino odmene bo zaradi nedorečenosti zakona, ki ne predpisuje pravila za določanje odmene, tako mogoče določiti le opisno oziroma v odstotkih od delavčeve plače v času pred prenehanjem delovnega razmerja.

Dogovor o konkurenčni klavzuli je poslovno običajno zelo specifičen. Stranki se namreč morata v pogodbi o zaposlitvi v času njenega sklepanja dogovoriti tudi o medsebojnih pravicah in obveznostih po prenehanju te pogodbe, ki je lahko časovno zelo oddaljena, tudi desetletje in več. To nujno vpliva na vsebino določb o višini odmene, saj ne delavec ne delodajalec v naprej ne veda, kolikšna bo plača delavca v relevantnem trimesečnem obdobju pred prenehanjem delovnega razmerja. Odmena pa mora biti primerljiva s to, vnaprej neznano, plačo (Šetinc Tekavec 2006, 199).

Vprašanje je, ali mora biti odmena določena v pogodbi o zaposlitvi hkrati s konkurenčno klavzulo. Teoretično je mogoča tudi situacija, ko delodajalec v samo pogodbo o zaposlitvi vnese konkurenčno klavzulo, višino odmene pa določita stranki te pogodbe v aneksu oziroma spremembi te pogodbe kasneje, lahko tudi tik pred prenehanjem delovnega razmerja. Nevarnost, ki jo na ta način nosi delodajalec, je, da delavec morebiti ne bo pristal na tako spremembo pogodbe o zaposlitvi in bo s tem celotna konkurenčna klavzula neveljavna. Izplačevanje dogovorjene odmene za spoštovanje konkurenčne klavzule mora po izrecni določbi zakona potekati mesečno v času njenega spoštovanja in le pod pogojem ustvarjanja neprimerljivega zaslužka. Ob tem se pojavlja več dilem, predvsem ta, ali delavcu odmena pripada samo v primeru, če lahko konkretno dokaže, da zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule ni mogel pridobivati zaslužka (ponujena mu je bila določena zaposlitev, pa je zaradi prepovedi konkurence ni smel sprejeti) ali tudi v primeru, ko konkurenčne ponudbe ni imel, vendar pa konkurenčno klavzulo upošteva in zato ne pridobiva nobenega zaslužka (Senčur Peček 2003, 9). Primerljiva nemška ureditev ne vidi smisla odmene v tem, da delavec na

račun delodajalca ob dogovorjeni konkurenčni klavzuli obogati (Šetinc Tekavec 2006, 200).

Zaradi nedorečenosti člena se postavi tudi vprašanje, ali zakon predvideva, da je plača, ki je manjša od delavčeve prejšnje plače, že dokaz, da je bil delavcu zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule onemogočen zaslužek. Tak primer zopet lahko pomeni, da pravica ni bila določena po načelu enakosti. Denarno nadomestilo je v pogodbi o zaposlitvi torej mogoče določiti samo načelno in pod predpostavko, da zaslužek po prenehanju delovnega razmerja ne bo primerljiv z delavčeve prejšnjo plačo.

Drugi odstavek 39. člena ZDR določa, da morata delavec in delodajalec denarno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule določiti s pogodbo o zaposlitvi. Ta mora mesečno znašati najmanj tretjino povprečne mesečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Stranki se seveda lahko dogovorita tudi za večji znesek, vendar pa je mnenje Tekačeve (2003, 20), da se v praksi to redko izplača. Delodajalcu se namreč velikokrat zdi to prevelik strošek, zato raje ne zahteva spoštovanja konkurenčne klavzule. Vendar pa kljub temu meni, da če delodajalec oceni, da bi bila škoda zaradi ustanovitve konkurenčnega podjetja prevelika, naj se le-ta raje odloči za plačilo denarnega nadomestila oziroma odmene.

Omeniti je potrebno, da so sindikati pri urejanju konkurenčne klavzule v sprejetem ZDR spregledali pomembno dejstvo, in sicer, da je denarno nadomestilo mogoče iztržiti le, če je tako kot klavzula zapisana v pogodbi o zaposlitvi. Napaka, ki bi lahko delavca oškodovala, je bila v drugi obravnavi zakona odpravljena šele na pobudo poslancev SDS (Novak 2003, 22).

6.3 Kršitev konkurenčne klavzule

Čeprav je konkurenčna klavzula sestavni del pogodbe o zaposlitvi, gre za dogovor, kjer se smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava. V primeru kršitve torej pridejo v poštev določbe Obligacijskega zakonika ob upoštevanju določenih posebnosti ZDR (Novak idr. 2003, 677). Če delavec krši konkurenčno klavzulo tako, da prične opravljati konkurenčno dejavnost, lahko delodajalec od delavca zahteva, da pogodbeno obveznost izpolni (prvi odstavek 103. člena OZ), da torej preneha opravljati konkurenčno dejavnost, ali pa od dogovora o konkurenčni klavzuli odstopi z navadno izjavo in o tem obvesti delavca. Pri tem je prost svoje obveznosti izplačevanja odmene, morebitne že plačane zneske odmene pa lahko zahteva nazaj (111. člen OZ). Delodajalec lahko od delavca zahteva tudi povrnitev škode, če je ta nastala, vendar pa mora dokazati vse elemente odškodninske odgovornosti po OZ (Novak idr. 2003, 676), razen če sta v dogovoru o konkurenčni klavzuli dogovorila pogodbeno kazen v skladu z določbami 247. člena OZ. V primeru dogovora o pogodbeni kazni ima upnik pravico zahtevati pogodbeno kazen, tudi če presega škodo, ki mu je nastala, in celo če škode ni

bilo. Če pa je škoda, ki je upniku nastala, večja od pogodbene kazni, ima pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine (253. člen OZ).

Če delodajalec ugotovi, da nekdanji zaposleni krši dogovorjeno prepoved, je njegovo ravnanje odvisno od tega, kaj je določeno v konkurenčni klavzuli. Delodajalec lahko v klavzulo vnese tako imenovano pavšalno odškodnino oziroma pogodbeno kazen ob možnem nespoštovanju konkurenčne klavzule, kar pomeni, da mu ni potrebno dokazati, da ga je delavec oškodoval, ampak je dovolj, da dokaže kršitev (Šetinc Tekavec 2003, 20).

Delavcu, kateremu nezakonito preneha delovno razmerje, lahko poleg odškodnine, ki mu pripada na podlagi splošnih novel o odškodninski odgovornosti, pripada tudi odškodnina na podlagi določil kolektivne pogodbe. Gre za tako imenovano pavšalno odškodnino (Novak 2003, 25). Pavšalno odškodnino ureja 185. člen ZDR, kjer je tudi določeno, da jo je moč naložiti delavcu ali delodajalcu. Vendar v praksi še vedno velja, da največkrat plačuje delavec (Novak idr. 2003, 683).

Določbo delovne zakonodaje, ki dopušča možnost določitev pavšalne odškodnine, če je škoda, nastalo z izkoriščanjem znanj po prenehanju delovnega razmerja, težko ali nesmotrno določiti (ker bi njeno ugotavljanje povzročilo več stroškov, kot je sama nastala škoda) je izredno težko upoštevati, posebnost pri kršitvah le-te. Splošna obligacijska pravila ne vsebujejo konkretnih določil o pogodbeno dogovorjeni odškodnini pri kršitvi pogodbe, vendar pa klavzule v pogodbah o pavšalni odškodnini niso v nasprotju z obligacijskimi pravili pod pogojem, da ima kršitev pogodbe za posledico škodo in da dogovorjena odškodnina bistveno ne presega dejanske škode. S pavšalno odškodnino se stranki dogovorita o predvidljivi škodi, katere nastanek mora biti izkazan kot posledica kršitev pogodbe oziroma konkurenčne prepovedi. S klavzulo o dogovorjeni pavšalni odškodnini se stranki tudi v celoti odrekata dokazovanju višine odškodnine in doslednemu dokazovanju nastanka škode. Glede možnosti nadomestitve škode v pavšalnem znesku se morata stranki dogovoriti s pogodbo, s katero se dogovorita o konkurenčni prepovedi (Novak idr. 2003, 683).

Dogovor o pavšalni odškodnini mora biti predmet pogodbe med delavcem in delodajalcem, tako da se bo pogodba sklicevala na znesek, ki pa mora biti določen bodisi s kolektivno pogodbo bodisi s splošnim aktom delodajalca. Vendar zakon ne določa, katera kolektivna pogodba ureja vprašanje pavšalne odškodnine. To vprašanje torej lahko uredi: kolektivna pogodba s splošno veljavnostjo (sedaj splošna kolektivna pogodba); kolektivna pogodba na ravni delodajalca (sedaj branžna, panožna kolektivna pogodba) ali kolektivna pogodba delodajalca (sedaj podjetniška kolektivna pogodba). Kljub dogovoru strank o možnosti pavšalne odškodnine po kršitvi konkurenčne prepovedi pa delavec lahko dokazuje, da škoda ni nastala ali pa, da je pavšalna odškodnina bistveno previsoka glede na nastalo škodo.

V vsakem primeru je treba, tudi če se stranki dogovorita za odškodnino v pavšalnem znesku, ugotoviti, da je škoda v zvezi z izkoriščanjem tehničnih, proizvodnih in poslovnih znanj ter poslovnih zvez po prenehanju delovnega razmerja za delodajalca nastala. Zato mora biti tudi pri uveljavljanju pavšalne odškodnine nedvoumno dokazana škoda, ni pa nujno, da se škoda dokaže tudi po višini. Ugotovljena mora torej biti nesorazmernost med domnevno višino škode in stroški za njeno ugotavljanje (Mežnar 2001, 13). Če pavšalna odškodnina ni vnaprej dogovorjena, lahko delodajalec od nekdanjega delavca zahteva povračilo škode, vendar mora dokazati, da je ta res nastala zaradi konkurenčnega ravnanja oziroma delovanja in koliko znaša, kar pa je v sami praksi razmeroma težko (Šetinc Tekavec 2003, 20).

6.4 Prenehanje konkurenčne klavzule

Konkurenčna klavzula je po svoji naravi dvostranski dogovor, torej bi bilo tudi brez posebne zakonske določbe jasno, da stranki lahko tak sporazum razveljavita na enak način, kot sta ga sklenili (prvi odstavek 40. člena ZDR). Sporazum o prenehanju veljavnosti konkurenčne klavzule pomeni, da po prenehanju delovnega razmerja nekdanji delavec ni z ničemer več dolžan, da pri novem delodajalcu ali pri opravljanju dejavnosti ne bi uporabljal tehničnih, proizvodnih, poslovnih znanj ali poslovnih zvez, ki jih je pridobil pri prejšnjem delodajalcu (Cvetko idr. 2003, 173). Jasno je, da enostranski odstop od dogovora o konkurenčni klavzuli s strani delavca ni mogoč, saj bi v nasprotnem primeru delodajalec nikoli ne uspel z uveljavitvijo konkurenčne klavzule, ki je predpisana predvsem v njegovem interesu. Prav tako enostranski odstop od veljavno sklenjene konkurenčne klavzule ni mogoč s strani delodajalca, četudi ta ob prenehanju delovnega razmerja morda presodi, da delavec ne pomeni tolikšne grožnje njegovim poslovnim interesom, da bi mu bil pripravljen izplačevati dogovorjeno odmeno (Šetinc Tekavec 2006, 202).

Po mnenju teorije je mogoč vnaprejšnji dogovor obeh strank, ki predvideva možnost odstopa od konkurenčne klavzule s strani delodajalca, vendar tak dogovor ne bi smel samo eni stranki povzročiti nesorazmernih obremenitev. Glede na to, da je konkurenčna klavzula dogovorjena zaradi varovanja poslovnih interesov delodajalca, naj ne bi bilo utemeljenega razloga za vztrajanje na konkurenčni klavzuli, če delodajalec tega ne želi (Kresal Šoltes idr. 2002, 158).

Drugi primer prenehanja veljavnosti konkurenčne klavzule iz drugega odstavka 40. člena ZDR pravzaprav pomeni izjemo od določila drugega odstavka 38. člena, po katerem konkurenčna klavzula velja samo, če delavcu preneha pogodba o zaposlitvi po njegovi volji ali krivdi. Če torej delavec odpove pogodbo o zaposlitvi, ker je delodajalec huje kršil določila pogodbe o zaposlitvi, konkurenčna klavzula preneha veljati, če delavec v roku enega meseca od dneva prenehanja pogodbe o zaposlitvi prejšnjemu

delodajalcu pisno izjavi, da ni vezan s konkurenčno klavzulo (drugi odstavek 40. člena ZDR). Hujša kršitev pogodbenih obveznosti s strani delodajalca je podana v primerih, ki so lahko podlaga za izredno odpoved pogodbe in ki jih zakon našteva v 112. členu ZDR. Poleg teh primerov pa velja to tudi v primeru, če bi delavec sicer redno odpovedal pogodbo o zaposlitvi in bi dokazal, da je razlog za odpoved hujše kršenje pogodbenih obveznosti s strani delodajalca. Delavec sicer lahko redno odpove pogodbo o zaposlitvi brez obrazložitve (prvi odstavek 81. člena), vendar bo v primeru, če bo želel uveljaviti možnost prenehanja konkurenčne klavzule po drugem odstavku tega člena, v zvezi z uveljavljanjem prenehanja konkurenčne klavzule moral dokazati hujšo kršitev pogodbenih obveznosti s strani delodajalca (Kresal 2002, 159). Delavec ima torej v primeru, če delodajalec huje krši pogodbo o zaposlitvi, na voljo izbiro med dvema opcijama:

- pisno lahko izjavi, da ni vezna s konkurenčno klavzulo, ki zato preneha veljati (delavec mora to storiti v enem mesecu od prenehanja pogodbe o zaposlitvi) ali
- ne reagira in pusti konkurenčno klavzulo v veljavi, pri čemer mu je delodajalec pod pogoji iz zakona dolžan izplačevati dogovorjeno odmeno (Kresal 2002, 159).

Žal pa je v ZDR tudi slabo opredeljeno, kaj pojem »prenehanje delovnega razmerja po volji ali krivdi delavca« sploh pomeni. Zato je treba za interpretacijo te določbe upoštevati določila ZDR o prenehanju pogodbe o zaposlitvi, po katerih v to kategorijo sodijo:

- redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delavca po 81. členu ZDR;
- redno odpoved pogodbe o zaposlitvi s strani delodajalca iz krivdnega razloga ter razloga nesposobnosti po 88. členu ZDR in po mojem mnenju tudi
- različne dejanske stanove v okviru izredne odpovedi s strani delodajalca po 111. členu ZDR;
- sporazumno razveljavitev pogodbe o zaposlitvi po 79. členu ZDR in lahko tudi
- prenehanje pogodbe o zaposlitvi za določen čas zaradi poteka tega časa po 77. členu ZDR (Šetinc Tekavec 2006, 195).

Seveda, v kolikor bodo izpolnjeni tudi ostali pogoji za veljavnost konkurenčne klavzule.

7 ANALIZA PRAKTIČNEGA PRIMERA KONKURENČNE KLAVZULE

Da pa ne bi samo teoretično razlagali vsebino konkurenčne klavzule, si bomo pogledali še praktičen primer konkurenčne klavzule, opredeljen v individualni pogodbi o zaposlitvi, ki je bila sklenjena med banko in delavcem s posebnimi pooblastili. V pogodbi je navedena tudi konkurenčna prepoved, čeprav je že določena z ZDR. Konkurenčna klavzula pa se glasi:

»Delavec s posebnimi pooblastili se obvezuje, da v primeru prenehanja delovnega razmerja pri delodajalcu po njegovi volji ali krivdi, v času 1 leta po prenehanju delovnega razmerja ne bo opravljal dejavnosti, pri kateri bi uporabljal tehnična ali poslovna znanja in poslovne zveze, ki jih je pridobil pri delu pri delodajalcu, če bi takšna dejavnost bila za delodajalca konkurenčna. Za opravljanje dejavnosti se šteje delo na kakršnokoli podlagi (pogodba o zaposlitvi, avtorska pogodba, opravljanje samostojne dejavnosti ali poklica, opravljanje dejavnosti v gospodarski družbi, delo na črno itd.).

Če delodajalec uveljavlja konkurenčno klavzulo iz prejšnjega odstavka člena in je delavcu s posebnimi pooblastili zaradi tega onemogočena pridobitev zaslužka, primerljivega z višino plače po tej pogodbi, delodajalec zagotavlja delavcu s posebnimi pooblastili še 1 leto po prenehanju delovnega razmerja mesečno izplačilo denarnega nadomestila v višini 80 % njegove povprečne bruto osnovne plače v zadnjih 3 mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.«

Kot vidimo so izpolnjeni vsi pogoji, ki so potrebni, da bi bila konkurenčna klavzula v skladu z zakonom. Dogovorjena je za dejavnosti, pri kateri bi uporabljal tehnična ali poslovna znanja in poslovne zveze in bi taka dejavnost predstavljala delodajalcu konkurenco, če preneha pogodba o zaposlitvi po volji ali krivdi delavca. Dogovorjena je v pisni obliki. Določena je tudi višina nadomestila in čas trajanja konkurenčne klavzule, ki jo zagotavlja delodajalec delavcu. V konkretnem primeru je določeno, da je delavec v primeru uveljavljanja konkurenčne klavzule upravičen do denarnega nadomestila še eno leto po prenehanju delovnega razmerja, in sicer v višini 80 % njegove povprečne bruto plače v zadnjih 3 mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. V konkurenčni klavzuli pa ni opredeljena odškodnina, ki jo je dolžan plačati delavec delodajalcu v primeru kršitve konkurenčne klavzule.

8 SKLEP

Da bi bil delodajalec v današnjem času konkurenčen, mora vlagati v znanje svojih delavcev. Le-ti predstavljajo največjo prednost pred drugimi v konkurenčnem boju. Vendar znanje, ki ga pridobijo delavci, delodajalec skuša zavarovati kot svojo konkurenčno prednost. Po prenehanju delovnega razmerja delavca veže dolžnost lojalnosti in zato ne sme opravljati kakršne koli dejavnosti in izkoriščati znanje in zveze, ki jih je pridobil pri delu za delodajalca. Delodajalec je namreč tisti, ki je zaradi lastne konkurenčnosti na trgu, vložil v znanje delavca svoj kapital, čas in trud. To znanje skuša delodajalec zavarovati s konkurenčno klavzulo. Konkurenčna klavzula je pogodbeno določena prepoved uporabe znanja in zvez po prenehanju delovnega razmerja pri delodajalcu. V preteklosti na trgu ni vladala takšna konkurenca kot danes, zato se temu področju ni namenjala posebna pozornost. Konkurenčna klavzula se je tako pojavila šele leta 1990, ko je bil sprejeta Zakon o delovnih razmerjih. Za razliko od ostalih določil delovnopravne zakonodaje, ki ureja predvsem minimalne pravice in varstvo delavcev, je konkurenčna klavzula uvedena predvsem zaradi varstva delodajalcev, vendar hkrati varuje tudi delavca.

Konkurenčna klavzula je bila najprej opredeljena v 7. členu ZDR 90, vendar pa je bil ta člen konkurenčne klavzule razveljavljen (5. in 6. odstavek), saj je bil v nasprotju z Ustavo. Do razveljavitve je prišlo, ker sta peti in šesti odstavek bila v nasprotju z načeli pravne in socialne države. Če sem malo bolj natančen, je prišlo do razveljavitve, ker v pogodbenem razmerju delavec in delodajalec nista bila enakomerno obremenjena. Delavcu je bila omejena ustavno zagotovljena pravica do svobode dela in svobodne gospodarske pobude. Takrat veljavna zakonodaja ni določala, da mora delodajalec ob spoštovanju konkurenčne klavzule s strani delavca obvezno izplačevati delavcu nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule.

Pomembno vlog od razveljavitve do sprejema novega Zakona o delovnih razmerjih je igrala sodna praksa, saj so bila sodišča tista, ki so zapolnjevala pravne praznine, kar je vidno tudi pri oblikovanju novega zakona. Tako se s pojavom ZDR 2002 pojavi tudi nova konkurenčna klavzula, ki je precej bolje opredeljena, kakor je bila v prejšnji delovni zakonodaji. Konkurenčna klavzula je opredeljena v treh členih, in sicer v 38., 39. in 40. členu Zakona o delovnih razmerjih. Za veljavnost konkurenčne klavzule morajo biti izpolnjeni nekateri pogoji, predvsem pa mora biti določeno nadomestilo, ki ga je delodajalec dolžan izplačevati delavcu v primeru uveljavljanja konkurenčne klavzule. Tako je zakonodajalec z nadomestilom enakomerno obremenil tako delavca kot delodajalca, kar je v skladu z Ustavo Republike Slovenije. Konkurenčna klavzula mora biti dogovorjena samo za tista specifična znanja, ki jih delavec pridobi pri delodajalcu in ne splošna znanja. Da pa ne bi prišlo do nesporazuma, katera znanja

Sklep

predstavljajo konkurenčno prednost, je priporočljivo, da jih pogodbeni partnerja določita v pogodbi o zaposlitvi. Klavzula mora biti dogovorjena v pisni obliki, za obdobje največ dveh let in samo v primeru, če delavcu preneha pogodba o zaposlitvi po njegovi krivdi ali volji. Konkurenčna klavzula pa ni opredeljena samo v Zakonu o delovnih razmerjih, temveč tudi v drugih zakonih, čeprav ne tako obsežno. Poleg konkurenčne klavzule pa poznamo tudi konkurenčno prepoved, ki je podoben institut, vendar pa pomeni prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti v času delovnega razmerja. Prepoved je že zakonsko določena in je kot tako ni potrebno posebej določiti v pogodbi o zaposlitvi.

LITERATURA

- Belopavlovič, Nataša. 1990. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. Ljubljana: Zavod Republike Slovenije za varstvo pri delu.
- Belič, Damjan. 1993. Konkurenčna klavzula: 5. in 6. odstavek 7. člena ZDR – razveljavljena. *Pravna praksa* 12 (13): 7.
- Cvetko, Aleksej, Nataša Belopavlovič, Irena Bečan, Marjana Fras Zorec, Miran Kalčič, Marta Klampfer, Polonca Končar, Etelka Korpič Horvat, Drago Mežnar, Janez Novak, Mitja Novak, Tatjana Plešnik in Lilijana Tratnik. 2003. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Djokič, Danila. 1991. Konkurenčna klavzula po ZDR. *Podjetje in delo* 17 (1) : 26.
- Filipčič, Domen. 2006. *Pravna ureditev prepovedi konkuriranja*. Diplomsko delo, Fakulteta za management Koper.
- Grljic, Peter. 1996. Meje konkurenčne politike in konkurenčnega prava. *Pravnik* 51 (9-10): 469.
- Ilešič, Marko. 1990. Zabrana konkurencije u radnom pravu. *Privreda i pravo* 29 (5-6): 385.
- Ivanjko, Šime. 1990. *Komentar republiškega zakona o delovnih razmerjih*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Kocbek, Marijan. 2002. *Zakon o gospodarskih družbah s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Korade-Purg, Štefka, Petra Brus in Barbara Koželj Sladič. 2006. *Zakon o javnih uslužbencih*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Korže, Branko. 2001. Pravo in podjetništvo: Podjetništvo in ustava. *Podjetje in delo* 27 (6): 1394.
- Kresal, Barbara. 2002. *Zakon o delovnih razmerjih: s komentarjem in stvarnim kazalom*. Ljubljana: Primath.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2002. *Zakon o delovnih razmerjih: s komentarjem in stvarnim kazalom*. Ljubljana: Primath.
- Lutarič, Saša. 2003. Konkurenčna klavzula in konkurenčna prepoved (opis in primerjava stare in nove ureditve). *Podjetje in delo* 29 (3-4): 646-661.
- Mežnar, Drago. 1992. Konkurenčna prepoved v pogodbi o zaposlitvi. *Pravnik* 47 (11-12): 471.
- Mežnar, Drago. 1994. Konkurenčna prepoved in konkurenčna klavzula. *Pravna praksa* 13 (9): 15.
- Mežnar, Drago. 1995. Dolžnost lojalnosti ter varstva in skrbnosti v pogodbenem delovnem razmerju. *Pravnik* 50 (4-5): 184.
- Mežnar, Drago. 1996. *Managerska pogodba in pogodbeno urejanje individualnih delovnih razmerij*. Ljubljana: Lege artis.
- Mežnar, Drago. 1999. Konkurenčna klavzula v pogodbi o zaposlitvi. *Pravna praksa* 18 (12): 13.

- Mežnar, Drago. 2001. Delovna razmerja: Direktor – konkurenčna klavzula. *Pravna praksa* 20 (10): 10-13.
- Mežnar, Drago. 2004. Konkurenčna prepoved in konkurenčna klavzula. *Pravna praksa* 23 (29): 12-15.
- Novak, Helena. 2003. *Prepoved konkurence in konkurenčna klavzula v delovnem pravu*. Diplomsko delo, Ekonomska fakulteta Ljubljana.
- Novak, Janez, Nataša Belopavlovič, Irena Bečan, Aleksej Cvetko, Marjana Fras Zorec, Miran Kalčič, Marta Klampfer, Polonca Končar, Etelka Korpič Horvat, Drago Mežnar, Mitja Novak, Tatjana Plešnik in Lilijana Tratnik. 2003. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba.
- Prelič, Saša. 2001. Prepoved konkurence po 41. členu ZGD. *Podjetje in delo* 5 (17): 703.
- Robnik, Ivan. 1995. Konkurenčna klavzula: po prenehanju 5. in 6. odstavka 7. člena ZDR. *Pravna praksa* 24 (340): 7.
- Senčur Peček, Darja. 2003. Konkurenčna klavzula. *Delavci in delodajalci* 2 (3-9): 252.
- Šetinc Tekavec, Martina. 2006. *Konkurenčna prepoved v statusnih, pogodbenih in delovnih razmerjih*. Ljubljana: Uradni list RS.
- Štelcer, Nataša. 2008. *Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem: velik komentar in obsežna sodna praksa*. Maribor: De Vesta.
- Šturm, Lovro. 2002. *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.
- Tičar, Luka. 2003. Ustavnopравни vidik prepovedi konkurence v delovnem pravu. *Pravnik* 1 (1): 89.
- Zabel, Bojan. 1999. *Tržno pravo*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Zabel, Bojan, Marko Ilešič, Mirko Ilešič, Peter Grlic, Borut Stražišar in Jelka Barlič. 1993. *Zakon o varstvu konkurence s komentarjem. Zakon o trgovini s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.

VIRI

- Obligacijski zakonik. *Uradni list RS*, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006, 29/2007, 40/2007, 97/2007.
- Sodišče združenega dela RS. 1993. *Zbirka odločb sodišč združenega dela v RS*. Knj. 9. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Ustava RS. *Uradni list RS*, št. 33I/1991-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.
- Ustavno sodišče RS. 1992. Odločba št. U-I-51/90. *Uradni list RS*, št. 29/1992.
- Ustavno sodišče RS. 1999. Odločba št. U-I-81/97. *Uradni list RS*, št. 12/1999.
- Ustavno sodišče RS. 1997. Odločba št. U-I-139/94. *Uradni list RS*, št.10/1997.
- Ustavno sodišče RS. 2000. Odločba št. U-I-302/97. *Uradni list RS*, št. 61/2000.
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 1994. *Sklep VIII Ips 32/1994*. [Http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=30903](http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=30903) (15. 11. 2009).

- Višje delovno in socialno sodišče RS. 1999. *Sodba Pdp 817/1999*. [Http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/49049/](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/49049/) (15. 11. 2009).
- Višje delovno in socialno sodišče RS. 1997. *Sodba Pdp 1016/1997*. [Http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/47997](http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visje_del_in_soc_sodisce/47997) (15. 11. 2009).
- Vrhovno sodišče RS. 2000. *Sodba VIII Ips 41/2000*. [Http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31989](http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31989) (15. 11. 2009).
- Vrhovno sodišče RS. 1999. *Sodba VIII Ips 233/1999*. [Http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31898](http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31898) (15. 11. 2009).
- Vrhovno sodišče RS. 1997. *Sodba VIII Ips 134/1997*. [Http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31439](http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31439) (15. 11. 2009).
- Vrhovno sodišče RS. 1999. *Sodba VIII Ips 259/1999*. http://sodisca.av-studio.si/default.asp?kall=judikat_vs&showin=all&JudikatID=31891 (15. 11. 2009).
- Zakon o delovnih razmerjih. *Uradni list RS*, št. 14/1990, 5/1991, 29/1992, 71/1993 (2/1994 popr.), 19/1994, 38/1994, 29/1995, 12/1999, 101/1999, 36/2000, 97/2001, 42/2002, 79/2006, 46/2007, 103/2007, 45/2008, 83/2009.
- Zakon o gospodarskih družbah. *Uradni list RS*, št. 42/2006 (60/2006 popr.), 26/2007, 33/2007, 67/2007 (100/2007 popr.), 10/2008, 68/2008, 23/2009, 42/2009, 65/2009, 83/2009.
- Zakon o varstvu konkurence. *Uradni list RS*, št. 18/1993, 56/1999, 110/2002.
- Zakon o javnih uslužbencih. *Uradni list RS*, št. 56/2002, 110/2002, 2/2004 (10/2004 popr.), 23/2005, 35/2005, 62/2005, 113/2005, 21/2006, 23/2006, 32/2006, 62/2006, 131/2006, 11/2007, 33/2007, 63/2007, 65/2008, 69/2008, 69/2008, 74/2009.
- Zakon o temeljnih pravicah iz delovnega razmerja. *Uradni list SFRJ*, št. 60/1989, 42/1990, RS, št. 4/1991, 12/1999, 97/2001.